Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter

Jobst Wichard Waechter

1971

Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter

Inauguraldissertation
zur Erlangung
des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche
Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Jobst Wichard Waechter aus Bielefeld
Münster 1971

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan: Prof. Dr. Hans Kiefner
Berichterstatter: Prof. Dr. Wolfgang Fikentscher
Mitberichterstatter: Prof. Dr. Andreas Heldrich
Tag der mündlichen Prüfung: 18. Oktober 1971

(D 6)

Meinen Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547228_0027

Literaturverzeichnis

Baath, — Der Eintritt in ein gegenseitiges Schuldverhältnis, Diss., Freiburg/Breisgau 1931.

Baur, — Lehrbuch des Sachenrechts, 6. neubearb. Aufl., 1970.

Bötticher, — Besinnung auf das Gestaltungsrecht und das Gestaltungsklagerecht, in: Festschrift für Dölle, Vom deutschen zum europäischen Recht, Band I, Tübingen 1963, S. 41 - 77.

Bülow, — Die Vertragsübernahme im deutschen und italienischen Recht, Diss. Tübingen 1956.

Cohen-Martens, — Stellung des Dritten bei nicht ordnungsmäßiger Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages zu seinen Gunsten, 1925 (zit. Cohen-Martens, Stellung).

Demelius, — Vertragsübernahme, Jhr. Jahrb. 72 (1922), Seite 241 ff.

Enneccerus, — Recht der Schuldverhältnisse, 6. Bearb. 1914, 8. Bearb. 1922, 10. Bearb. 1927.

Enneccerus-Lehmann, — Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearb. 1958.

Enneccerus-Nipperdey, — Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Ein Lehrbuch von Enneccerus, Erster Halbband, 15. neubearb. Aufl. 1959, zweiter Hanbband, 15. neubearb. Aufl. 1960.

Erman, — Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, 4. Aufl. 1967, §§ 328 - 432 bearb. von Westermann §§ 433 - 515 bearb. von Weitnauer.

Esser, — Schuldrecht, Ein Lehrbuch; Band I, Allgemeiner Teil, 4. völlig neubearb. Aufl. 1970; Band II, Besonderer Teil, 3. völlig neubearb. Aufl., 1959 (zit. Esser, SchuldR.).

Ficker, Vertragsübernahme und droits relatifs bien, AcP 165, 32 ff.

Fikentscher, Schuldrecht, 2. Aufl., 1969.

Früh, Die Vertragsübertragung im schweizerischen Recht, Diss. Zürich 1944 in: Züricher Beiträge zur Rechtswissenschaft, neue Folge, Band 111, 1945.

Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, 1899, (zit. Hellwig, Vertr.).

Henle, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht, 1934.

Henrich, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag. Eine dogmatisch-systematische Untersuchung der vertraglichen Bindungen vor und zu einem Vertragsschluß, Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, herausgegeben vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Heft 32, 1965.

Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1. Band, 7. völlig neubearb. Aufl., 1963/1970.

Jaeger, Konkursordnung, Kommentar begründet von Jaeger, 8. Aufl., 1958, Erster Band, §§ 1 - 70 KO, bearb. von Lent (zit. Jaeger-Lent).

Kisch, Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit, 1900 (zit. Kisch, Unmöglichkeit).

Kreß, Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts, Band I, 1929.

Lange,	Die Auswirkungen von Leistungsstörungen beim echten Vertrage zugunsten Dritter im Rechtsbereich des Dritten, NJW 1965, 657 ff.
Larenz,	Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 1. Aufl. 1953, 5. Aufl. 1962, 10. neubearb. Aufl. 1970, Besonderer Teil, 9. Aufl. 1968.
Lehmann,	Die Abtretung von Verträgen, in: Beiträge zum Bürgerlichen Recht - Sonderveröffentlichung der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel, 1950, Seite 74 ff. (382 ff.).
ders.,	Das Recht der Schuldverhältnisse, I. Allgemeiner Teil, 11. Bearb. 1930, 12. Bearb. 1932, 13. Bearb. 1950, 14. Bearb. 1954, 15. Bearb. 1958.
Lehmann-Hübner,	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 16. Aufl., 1966.
Leonhard,	Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Band I, Allgemeines Schuldrecht, 1929, Band II, Besonderes Schuldrecht, 1931.
Molitor,	Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 1. Aufl. 1948, 6. Aufl. 1959 und 8. Aufl. 1965.
Oertmann,	Bürgerliches Gesetzbuch, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, Erste Abteilung, §§ 241 - 432, 5. umgearb. Aufl. 1928
Palandt,	Bürgerliches Gesetzbuch, 30. Aufl. 1971, §§ 104 - 185 bearb. von Heinrichs mit Danckelmann; §§ 241 - 432 bearb. von Heinrichs; §§ 433 - 630 bearb. von Putzo.

Pfeiffer, — Können Rechte aus einem Vertragsantrag übertragen werden? In: LZ 1912, Sp. 374.

Pieper, — Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Vertragsverhältnis, 11. Heft der Beiträge zum Zivilrecht und Zivilprozeß, herausgegeben von Prof. R. Bruns (zit. Pieper, Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt).

Planck, — Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl. 1914 II. Band , 1. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil, §§ 241 - 432 bearb. von Siber.

Rappoport, — Einrede aus fremdem Rechtsverhältnis, 1904.

RGRK-Bearbeiter, — Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11. Aufl. 1959 ff. I. Band, 1. Teil, Allgemeiner Teil (§§ 1 - 240), 1959, §§ 104 - 157 bearb. von Krüger-Nieland; I. Band, 2. Teil, Recht der Schuldverhältnisse §§ 241 - 432, 1960, §§ 241 - 305 bearb. von Nastelski; II. Band, 1. Teil, Einzelne Schuldverhältnisse (§§ 433 - 704), 1959, §§ 433 - 536 bearb. von Kuhn

Roquette, — Der Eintritt in den Mietvertrag, in: DWohnA 1939, Sp. 396 ff.

ders., — Mieterschutzgesetz, 1956.

ders., — Mietrecht, 4. Aufl. 1961.

ders., — Das Mietrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1966 (zit. Roquette, Das Mietrecht des BGB).

Schmalzel, — Vorverträge zugunsten Dritter, AcP Band 164, Seite 446 ff.

Schollmeyer,	Recht der Schuldverhältnisse, Band I, 1900.
Seuffert,	Wiederkaufsrecht und Wiederverkaufsrecht während des Konkurses, in: LZ 1907, Sp. 20 ff.
Soergel-Siebert-Bearbeiter,	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, begründet von Soergel, neu herausgegeben von Siebert, 10. neubearb. Aufl. 1967, Band 1, Einleitung, Allgemeiner Teil, Stand: Frühjahr 1967, §§ 145 - 156, bearb. von Lange; Band 2, Schuldrecht §§ 241 - 610, Stand: Herbst 1967, §§ 243 - 432 bearb. von Reimer Schmidt, §§ 433 - 534 bearb. von Ballerstedt.
Staudinger-Bearbeiter,	J.v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Band, Allgemeiner Teil, 11. neubearb. Aufl. 1957, §§ 1 - 240 erläutert von Coing; II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, Teil 1 c, §§ 249 - 327, 10./11. neubearb. Aufl. 1967, §§ 249 - 304 bearb. von Werner, §§ 305 - 327 bearb. von Kaduk; Teil 1 d, §§ 328 - 335, 10./11. neubearb. Aufl. 1969, erläutert von Kaduk; Teil 2, §§ 433 - 610, 11. neubearb. Aufl. 1955, §§ 433 - 534 erläutert von Ostler; III. Band, Sachenrecht, 1. Teil, §§ 854 - 1017, 11. neubearb. Aufl. 1956, §§ 854 - 928 erläutert von Seufert.
Stoll,	Vertrag und Unrecht, 1. Aufl. 1939 (zit. Stoll, Vertrag und Unrecht).
Stoll-Felgenträger,	Vertrag und Unrecht, 3. Aufl. 1943 und 4. Aufl. 1944, bearb. von Felgenträger.
Titze,	Bürgerliches Recht, Recht der Schuldverhältnisse, 4. Aufl. 1932, Unveränd. Neudr. 1948.

von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts,II
1. Hälfte, 1914, unveränd. Nachdr. 1957
(zit. v. Tuhr II 1).

Wesenberg, Verträge zugunsten Dritter, 1949
(zit. Wesenberg).

Westermann, Sachenrecht,
unveränderter Nachdruck der 5. Aufl. (1966)
1969.

Wolff-Raiser, Sachenrecht,
10. Bearb., 1957.

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für civilistische Praxis (Band und Seite)
AT	Allgemeiner Teil
BB	Betriebs-Berater (Jahr und Seite)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (Band und Seite)
BT	Besonderer Teil
Das Recht	Rundschau für den Deutschen Juristenstand, herausgegeben von Soergel (Jahr und Nummer)
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung (Jahr und Spalte)
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift (Jahr und Seite)
DWohnA	Deutsches Wohnungs-Archiv (Jahr und Spalte)
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (Band und Seite)
Jhr. Jahrb.	Jherings Jahrbücher der Dogmatik des Bürgerlichen Rechts (Band und Seite)
JZ	Juristen-Zeitung
KG	Kammergericht
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Kosten-, Stempel- und Strafsachen (Band und Seite)
LM	Das Nachschlagwerk des BGH in Zivilsachen, herausgegeben von Lindemaier und Möhring
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (Jahr und Spalte)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr und Seite)

Mot. 2	Motive zum Entwurf (E I) eines Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Band, 1888
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
OGH Br. Z.	Oberster Gerichtshof der Britischen Zone
OLGE	Sammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Band und Seite)
OLG Rspr.	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (Band und Seite)
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel (Jahr und Seite)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band und Seite)
RJA	Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechtes, zusammengestellt im Reichsjustizamte (Band und Seite)
RzW	Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht (NJW)
SeuffA.	Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
Warn Rspr.	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts, herausgegeben von Warneyer (Jahr und Nummer)
Ufita	Archiv für Urheber-, Film-, Funk und Theaterrecht (Band und Seite)
WPM	Wertpapiermitteilungen (Jahr und Seite)
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht (Jahr und Seite)

Inhaltsverzeichnis

Seite:

Einleitung 1

Hauptteil 2

1. Kapitel

Inhalt und Art des Schuldverhältnisses des Wiederkaufsrechts zugunsten Dritter 2

I. Möglichkeit einer Verbindung von Kaufvertrag und Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter 2

1. Der Wiederkauf des BGB 2

2. Wiederkaufsvorbehalt des Verkäufers zugunsten einer anderen Person 4

II. Natur des Wiederkaufsrechts zugunsten Dritter 5

1. Erscheinungsformen des Wiederkaufsrechts zugunsten Dritter 5

2. Wiederkaufsrechtsvertrag und Wiederkauf zugunsten Dritter 5

a. Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter und bindendes Angebot 6

b. Wiederkaufsrechtsvertrag und bedingter Vertrag 6

c. Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter als Vertrag auf Leistung an den Dritten 10

3. Eintritt des Dritten in die Stellung als Wiederkäufer 11

a. Wiederkaufsrechtsvertrag und bindendes Angebot auf Abschluß eines Wiederkaufvertrages 11

b. Vertrag zu Lasten Dritter unter dem Vorbehalt seiner späteren Zustimmung 13

c. Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter und Schuld- oder Vertragsübernahme 14

Seite:

aa. Schuldübernahme 14

bb. Vertragsübernahme im allgemeinen 15

α.) Die Stellungnahme der Rechtsprechung zu Eintrittsabreden 16

ß.) Die Behandlung des Eintritts in Verträge durch die Literatur 21

γ.) Zusammenfassende Stellungnahme 25

cc. Die Eintrittsabrede im Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter 26

α.) Eintrittsabrede und Option des Dritten 26

ß.) Optionsvertrag und bedingter Vertrag 27

dd. Eintrittsabrede und Vertrag zugunsten Dritter 28

III. Gültigkeitsvoraussetzungen des Wiederkaufsrechtsvertrages 29

1. Bestimmung und Bestimmbarkeit des Leistungsinhalts und des Dritten 29

a. Bestimmung und Bestimmbarkeit der Leistungen 29

b. Bezeichnung der Person des Dritten 30

aa. Die Bestimmung des Dritten durch die Kaufvertragsparteien 30

bb. Wiederkaufsrecht zugunsten eines "bestimmbaren" Dritten 32

2. Form 33

a. Grundstückswiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter 33

b. Form der Wiederkaufserklärung 34

c. Heilung von Formmängel 34

3. Inhaltliche Gültigkeit 35

Seite:

IV. Abgrenzung zu verwandten Rechtsinstituten 35

1. Wiederkaufsrechtsvertrag und Vorvertrag zugunsten Dritter 35

2. Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter und Vorkaufsrecht 37

V. Rechtsbeziehungen zwischen den Kaufvertragsparteien untereinander und zu dem Dritten 38

1. Deckungsverhältnis 38

a. Wiederkauf zugunsten Dritter 38

b. Deckungsverhältnis in der Vereinbarung über den Eintritt des Dritten als Wiederkäufer 39

2. Anspruch des Dritten auf Leistung 39

3. Anspruch des Verkäufers auf Leistung an den Dritten 40

4. Zurückweisung der Begünstigung 41

a. Verzicht auf die Ausübung des Wiederkaufsrechts und Zurückweisung der Leistung aus dem Rückkauf zugunsten Dritter 41

b. Zurückweisung des Angebots des Käufers auf Abschluß des Vertragsübernahmevertrages 42

5. Folgen der Nichtausübung des Wiederkaufsrechts 44

6. Abwicklung des Wiederkaufs nach Abgabe der Erklärung 45

7. Zuwendungsverhältnis zwischen Verkäufer und Drittem 45

a. Rechtsnatur des Valutaverhältnisses 46

b. Vertragsarten 47

Seite:

VI. Rechte und Pflichten aus dem Wiederkaufsrechtsvertrag im Rechtsverkehr 49

1. Die Rechte des Dritten im Rechtsverkehr 49

a. Die Übertragbarkeit und deren Ausschluß sowie die Vererblichkeit 49

b. Wiederkaufsrecht während des Konkurses und in der Zwangsvollstreckung 51

2. Der Übergang der Pflichten des Wiederverkäufers 53

3. Sicherung der Rechte 53

VII. Ergebnis der Untersuchung der Rechtsnatur 57

2. Kapitel

Störungen in den Rechtsbeziehungen 58

I. Unwirksamkeit der Verträge und ihre Rechtsfolgen 58

1. Ungültigkeit des Kaufvertrages nebst Wiederkaufsabrede 58

a. Endgültige Unwirksamkeit 58

aa. Unwirksamkeit des Wiederkaufes zugunsten Dritter 58

bb. Ungültigkeit der Abrede über den Eintritt des Dritten als Wiederkäufer 62

cc. Einwendungen gegen die Gültigkeit des Vertrages 63

b. Schwebende Unwirksamkeit 64

c. Unwirksamkeit infolge Anfechtung 64

aa. Anfechtung durch den Käufer 65

bb. Anfechtung durch den Verkäufer 66

cc. Anfechtungsgründe in der Person des Dritten 68

dd. Anfechtung der Wiederkaufserklärung 70

Seite:

2. Unwirksamkeit des Vertrages im Valutaverhältnis 70

3. Bereicherungshaftung bei Unwirksamkeit des Deckungs- bzw. Valutaverhältnisses 71

a. Bereicherungshaftung beim Wiederkauf zugunsten Dritter 71

b. Bereicherungshaftung bei der Vertragsübernahme 73

II. Leistungsstörungen und ihre Rechtsfolgen 74

1. Unmöglichkeit als Leistungsstörung 75

a. Abgrenzung zwischen ursprünglicher und nachträglicher Unmöglichkeit beim Wiederkauf 75

b. Ursprüngliche objektive Unmöglichkeit 77

aa. Unmöglichkeit aus dem Bereich des Wiederverkäufers 77

bb. Unmöglichkeit aus dem Bereich des Verkäufers 79

c. Anfängliches Unvermögen 80

aa. Subjektive Unmöglichkeit aus dem Bereich des Wiederverkäufers 80

bb. Ursprüngliches Unvermögen des Verkäufers 83

d. Nachträgliche Unmöglichkeit 83

aa. Unmöglichkeit vor Wiederkaufserklärung 83

α.) Nachträgliche Unmöglichkeit aus dem Bereich des Wiederverkäufers 83

ß.) Unmöglichkeit aus dem Bereich des Dritten 85

bb. Unmöglichkeit nach Wiederkaufserklärung des Dritten 85

Seite:

α.) Unmöglichkeit im Bereich des Wiederverkäufers 85

ß.) Die vom Dritten verschuldete Unmöglichkeit der Leistung des Wiederverkäufers 89

2. Verzug 90

a. Verzug im Kaufverhältnis 90

aa. Nichterfüllung und Schuldnerverzug 90

bb. Annahmeverzug des Käufers gegenüber dem Verkäufer 91

b. Verzug im Wiederkaufverhältnis 92

aa. Verzug des Versprechensempfängers 92

bb. Annahmeverzug des Dritten 95

cc. Abnahmeverzug 96

dd. Schuldnerverzug des Wiederverkäufers 99

3. Rechts- und Sachmängelhaftung 102

a. Zwischenverfügungen und Rechtsmängelhaftung des Wiederverkäufers 103

b. Sachmängelhaftung des Verkäufers 105

c. Gewährleistungshaftung des Wiederverkäufers 107

aa. Verschlechterung oder Veränderung vor der Ausübung des Wiederkaufsrechts 107

bb. Verschlechterung des Wiederkaufsgegenstandes nach der Wiederkaufserklärung 111

4. Positive Vertragsverletzung und Verschulden beim Vertragsschluß 112

a. Positive Vertragsverletzung des Versprechensempfängers 112

b. Positive Vertragsverletzung des Versprechenden 112

c. Haftung des Dritten aus culpa in contrahendo und positiver Vertragsverletzung 113

Zusammenfassung 114

Einleitung

Ausgangspunkt des Themas ist eine Entscheidung des Kammergerichts[1]. Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:
Ein Grundstückseigentümer verkaufte in notarieller Urkunde eine Parzelle aus seinem Grundbesitz.
Die Käuferin, eine OHG, räumte dem Verkäufer das Recht ein, die verkaufte Parzelle zu einem festgelegten Preise zurückzukaufen, sobald die Käuferin diese Parzelle zu dem von ihr verfolgten Zweck nicht mehr benötige. Weiter heißt es im Vertrage, "daß auch das zuletzt gedachte Wiederkaufsrecht dem jeweiligen Eigentümer des Stammgrundstücks zustehen soll". Die Käuferin bewilligte und beantragte die Eintragung "einer Vormerkung des Rechtes auf Auflassung der verkauften Parzelle.., zulässigenfalls für den jeweiligen Eigentümer des Restgrundstücks..."[2]. Das Kammergericht[3] bejahte die Frage, ob ein Wiederkaufsrecht zu Gunsten einer anderen Person als des Verkäufers bedungen werden könnte, obwohl der § 497 BGB nur vom Wiederkaufsrecht des Verkäufers spricht. Das Wiederkaufsrecht könne nach § 413 BGB mangels einer die Übertragbarkeit ausschließenden Vorschrift[4] auf einen Dritten übertragen werden. Dann könne ohne Bedenken schon bei der Begründung des Wiederkaufsrechts gemäß § 328 BGB vereinbart werden, daß ein Dritter unmittelbar das Recht erwerben solle[5].
Weiterhin entschied das Gericht, daß die Abrede über das Wiederkaufsrecht vor dessen Ausübung Grundlage für einen vormerkungsfähigen Anspruch nach § 883 BGB bilde[5], da es sich um ein zu-

---

1) Beschluß des Kammergerichts vom 15.6.1908 - I X. 193/08 -, KGJ 36, A. 212 ff. = Das Recht 1909, Nr. 955 = RJA 9, 263 ff. = DJZ 1908, 1172
2) KGJ 36, A. 212 (213)
3) RJA 9, 263 (264) = KGJ 36, A. 212 (214)
4) Z.B. ist die Übertragung des Vorkaufsrechts nach § 514 BGB grundsätzlich ausgeschlossen.
5) RJA 9, 263 (265) = KGJ 36, A. 212 (214)

künftiges Recht im Sinne von § 883 Abs. 1 Satz 2 BGB handele. Vormerkungsfähige Ansprüche können bedingte sowie zukünftige Ansprüche auf Übertragung des Grundstückseigentums sein (§ 883 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Es bleibt zu prüfen, ob der Dritte durch die Einräumung eines Wiederkaufsrechts zu seinen Gunsten schon einen bedingten oder zukünftigen Anspruch auf Auflassung erwirbt. Es ergeben sich insbesondere folgende Fragen:
Gibt das Wiederkaufsrecht zu Gunsten Dritter diesem schon ein Recht auf Leistung oder ein Gestaltungsrecht?
Kann der Dritte bei einem Wiederkaufsrecht zu seinen Gunsten die Stellung eines Wiederkäufers mit Rechten und Pflichten erlangen?
Stellt die Vereinbarung über das Wiederkaufsrecht zu Gunsten Dritter einen Vertrag zu seinen Lasten dar, wenn der Dritte nach Ausübung des Wiederkaufsrechts auch zur Zahlung eines Kaufpreises verpflichtet sein soll?
Außerdem sind Gegenstand der Untersuchung die Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien untereinander und zum Dritten. Dabei werden auch die Störungen in den einzelnen Rechtsbeziehungen abgehandelt.

Hauptteil

1. Kapitel

Inhalt und Art des Schuldverhältnisses des Wiederkaufsrechts zugunsten Dritter

I. Möglichkeit einer Verbindung von Kaufvertrag und Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter

1. Der Wiederkauf des BGB

Das BGB regelt nicht die Verknüpfung von Kaufvertrag und Wiederkaufsrecht zu Gunsten Dritter. Beim Wiederkauf i.S.d. § 497 BGB behält sich der Verkäufer in dem Kaufvertrag (so das Gesetz) oder in einem späteren Zusatz[1] das Recht des Wiederkaufs, d.h. das

1) Mot. 2, 339; RGZ 126, 310 (312); Palandt-Putzo § 497, 2

Recht vor, den verkauften Gegenstand vom Käufer wiederzukaufen. Wiederkaufgegenstand kann sowohl eine bewegliche oder unbewegliche Sache als auch ein Recht sein (vgl. § 445 BGB), da der Wiederkauf ein Unterfall des Kaufes ist. Der Wiederkauf des BGB ist nach der Rechtsprechung[1] und einem Teil der Literatur[2] ein aufschiebend bedingter Rückkauf. Bedingung ist die Erklärung des Verkäufers gegenüber dem Käufer, daß er das Wiederkaufsrecht ausübe[3]. Mit dieser Wiederkaufserklärung, einer einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung "kommt" der Wiederkaufvertrag zwischen den Kaufparteien "zustande" (§ 497 Abs. 1 BGB).
Die Kaufparteien brauchen sich also bei einem Wiederkaufsvorbehalt des Verkäufers später nicht mehr über den Kaufgegenstand und den Wiederkaufpreis zu einigen. In der Vereinbarung über das Wiederkaufsrecht können die Parteien die Höhe des Wiederkaufpreises bestimmen (vgl. § 501 BGB). Jedoch ist eine Vereinbarung über den Preis nicht erforderlich. Ist eine Preisabrede unterblieben oder unklar, so greift ergänzend die Auslegungsregel des § 497 Abs. 2 BGB ein. Der Preis, zu welchem verkauft worden ist, gilt im Zweifel für den Wiederkauf. Die Bedingungen des zukünftigen Wiederkauf – vertrages sind im voraus bestimmt. Dem Verkäufer wird also aufgrund seines Wiederkaufsvorbehaltes ein Gestaltungsrecht eingeräumt, durch einseitige empfangsbedürftige Erklärung an den Käufer den Rückkaufvertrag zu den vorfixierten Bedingungen zustandezubringen.
Vorfixierte Bedingungen des Wiederkaufs des BGB sind: Der Verkäufer kann nach Ausübung seines Wiederkaufsrechts Übertragung des Eigentums an einer Kaufsache oder die Verschaffung des Rechts fordern (§§ 498 Abs. 1, 433 Abs. 1 BGB), er muß dafür den Wiederkaufpreis an den Käufer zahlen (§§ 497, 433 Abs. 2 BGB). Der Wiederkaufsrechtsvorbehalt im Kaufvertrag stellt demnach einen "vorläufigen Vertrag mit aufgeschobenen Hauptvertrag"[4] (= Rückkauf) dar. Kauf mit Zu-

---

1) RGZ 69, 281; 72, 385; 121, 367 (369); 126, 310 (312); BGHZ 38, 371; BGH WPM 65, 357
2) Palandt-Putzo, § 497, 1; RGRK-Kuhn, § 497, 2; Soergel-Siebert-R.Schmidt, § 497, Rdnr. 8; Staudinger-Ostler, Vorbem. zu § 497, Rdnr. 10
3) Fikentscher, Schuldrecht, § 71 III 1
4) Fikentscher, Schuldrecht, § 23 II A 1 b γ γ

satzvereinbarung über das Wiederkaufsrecht ist eine Verknüpfung von Kauf mit einem vorläufigen Vertrag, dem Wiederkaufsrechtsvertrag.

2. Wiederkaufsvorbehalt des Verkäufers zugunsten einer anderen Person

Der Gesetzgeber räumt nur dem Verkäufer die Möglichkeit ein, sich zusätzlich im Kaufvertrag das Recht des Wiederkaufs vorzubehalten. Während ein Wiederkaufsrecht nach österreichischem Recht wegen des Wortlauts des § 1070 ABGB nicht zugunsten eines Dritten möglich ist, wird die Einräumung eines Wiederkaufsrechts zugunsten Dritter nach deutschem Recht nicht in Frage gestellt.

Beim Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter bieten sich zwei Vertragsgestaltungen an:

1.) Dem Dritten wird das Recht eingeräumt, Übertragung des Wiederkaufgegenstandes zu verlangen, ohne einen Preis dafür zu zahlen.

2.) Der Dritte soll berechtigt sein, durch seine Erklärung in die volle Rechtsstellung eines Wiederkäufers einzurücken; er soll also nach Ausübung seines Wiederkaufsrechts auch den Preis für den Wiederkaufgegenstand zahlen.

Insoweit können die Parteien schon im voraus den Modus der Erfüllung des Wiederkaufvertrages bestimmen. Dabei drängt sich die Frage auf:

Bringt der Dritte den Wiederkaufvertrag zu den von den Kaufvertragsparteien vorfixierten Bedingungen erst durch seine Wiederkaufserklärung zustande? Oder enthält die Vereinbarung des Wiederkaufsrechts zugunsten Dritter bereits einen aufschiebend bedingten Rückkauf? Bedingung im letzten Fall kann die Wiederkaufserklärung sein. Es kommt also darauf an, die Rechtsnatur des Wiederkaufsrechts zugunsten Dritter zu prüfen.

II. Natur des Wiederkaufsrechts zugunsten Dritter

Die rechtliche Konstruktion des Wiederkaufsrechts zugunsten Dritter kann nicht immer dieselbe sein. Sie hängt vielmehr davon ab, wie die Parteien den Wiederkaufsvorbehalt zugunsten Dritter konkret ausgestaltet haben. Wenn man die jeweilige Rechtsnatur des Wiederkaufsrechtsvertrages zugunsten Dritter feststellt, so sind die zwei im vorigen Abschnitt aufgezeigten Vertragsgestaltungen einer näheren Prüfung zu unterziehen.

1. Erscheinungsformen des Wiederkaufsrechts zugunsten Dritter

a. Der Verkäufer läßt sich vom Käufer versprechen, daß dieser den verkauften Gegenstand an den Dritten auf dessen Verlangen zurückübereignet. Dafür verpflichtet sich der Verkäufer, den Wiederkaufpreis an den Käufer zu zahlen.

b. Der Verkäufer möchte ein Grundstück nur an jemanden verkaufen, der auf diesem bauen will. Baut der Käufer nicht innerhalb von zwei Jahren auf dem Grundstück, so soll ein bauwilliger Dritter das Grundstück zurückerwerben können. -
Oder: Der Dritte möchte ein Grundstück mit einem Wohnhaus erwerben. Der Verkäufer besitzt mehrere unbebaute Grundstücke. Er ist aber nicht in der Lage, ein Haus für den Dritten auf einem der Grundstücke zu bauen. Deshalb will er die Grundstücke an eine Wohnungsbaugesellschaft verkaufen. Der Dritte soll die Möglichkeit haben, das Grundstück mit fertiggestelltem Haus von der Wohnungsbaugesellschaft zu erwerben.

2. Wiederkaufsrechtsvertrag und Wiederkauf zugunsten Dritter

Die Kaufvertragsparteien können vereinbaren, daß der Dritte vom Käufer Übertragung des verkauften Gegenstandes fordern kann, während der Verkäufer dafür den Preis an den Käufer zahlen soll. Der Käufer verspricht also dem Verkäufer, an den Dritten zu leisten, nämlich das Eigentum an einer Sache oder

ein Recht dem Dritten zu verschaffen, wenn dieser sein Wiederkaufsrecht ausübt. Der Dritte könnte mit seiner Wiederkaufserklärung gegenüber dem Käufer einen Wiederkaufvertrag zu seinen Gunsten zwischen den Kaufvertragsparteien "zustandebringen". Die hier aufgestellte These geht lediglich vom Wortlaut des § 497 BGB aus, der nur den typischen Wiederkauf zwischen den bisherigen Kaufvertragsparteien regelt. Danach könnte der Wiederkaufsberechtigte mit seiner Erklärung entweder ein an ihn gerichtetes Vertragsangebot annehmen oder ein ihm eingeräumtes Gestaltungsrecht ausüben.

a. Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter und bindendes Angebot

Beim Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter kann es sich um ein "Angebot mit längerer als üblich befristeter Bindung"[1] handeln. Der Wiederkaufsvertrag wird dann durch einseitige Erklärung des Dritten zustandekommen, wenn tatsächlich dem Dritten das Angebot auf Abschluß des Wiederkaufs gemacht ist. Ist ein solches Angebot dagegen an den Verkäufer gerichtet, so scheidet die Konstruktionsmöglichkeit aus, das Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter als ein bindendes Vertragsangebot an den Dritten aufzufassen.
Da hier der Verkäufer den Wiederkaufpreis zahlen soll, kann sich eine Offerte des Käufers auf Abschluß des Wiederkaufs nur an den Verkäufer, seinem Vertragspartner richten[2]. Das Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter kann nicht als bindendes Angebot auf Abschluß eines Wiederkaufvertrages zwischen den Kaufvertragsparteien aufgefaßt werden.

b. Wiederkaufsrechtsvertrag und bedingter Vertrag

Bringt der Dritte durch seine einseitige Gestaltungserklärung (Gestaltungsrecht) den Wiederkauf erst zustande? Oder liegt in

---

1) Vgl. Henrich, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, S. 230
2) Andernfalls wäre es ein Vertrag zu Lasten des Verkäufers.

der Vereinbarung über das Wiederkaufsrecht ein bedingter Rückkauf? Der Gesetzeswortlaut des § 497 BGB spricht gegen die Konstruktion des Wiederkaufsrechts als bedingten Vertrag. Das Gesetz spricht nicht vom Wirkungseintritt (§ 158 BGB), sondern dem Zustandekommen des Wiederkaufs. " Was zustandekommt. war vorher nicht da "[1]. Wenn sich der Verkäufer selbst den Wiederkauf vorbehält, so schließt er keinen bedingten Vertrag; er läßt sich lediglich ein Gestaltungsrecht einräumen[1].
Gegen den eindeutigen Gesetzeswortlaut definieren die Rechtsprechung und der überwiegende Teil der Literatur den Wiederkauf als bedingten Rückkauf[2]. Diese Ansicht wird sowohl beim typischen Wiederkauf als auch beim Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter vertreten[3]. Die Gegenmeinung scheint immer mehr vorzudringen, soweit es sich um das Wiederkaufsrecht eines Verkäufers handelt[4]. Gleichwohl sehen beide Meinungen im Wiederkaufsrecht ein Gestaltungsrecht.

Wenn der Verkäufer sich das Wiederkaufsrecht zugunsten eines Dritten vorbehalten hat, kann der Dritte den Wiederkauf mit seiner Erklärung gegenüber dem Käufer, daß er das Wiederkaufsrecht ausübe, zustandebringen. Demnach hätte der Berechtigte die Rechtsmacht, durch einseitiges Rechtsgeschäft (Willenserklärung) erst ein Rechtsverhältnis zu begründen. Folglich wäre das Wiederkaufsrecht ein Gestaltungsrecht des Inhalts,

---

1) Henrich, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, S. 238
2) BGHZ 29, 107 (109 f.); Staudinger-Ostler, Vorbem. zu § 497, Rdnr. 10; Enn.-Lehmann, § 116 II; Erman-Weitnauer, § 497, 1; RGRK-Kuhn, § 497, 3; Palandt-Putzo, § 497, 1; Soergel-Siebert-Ballerstedt, Vorbem. zu § 497, Rdnr. 7 und 8; Mot. 2, 340 (unentschieden)
3) Staudinger-Ostler, § 497, Rdnr. 5
4) Larenz, SchuldR. BT, § 40 II; Esser, SchuldR. II, § 66 II, definiert das Wiederkaufsrecht als aufschiebend bedingten Rückkauf, sagt aber, daß der durch den Wiederkaufsvorbehalt gesicherte Verkäufer ein Optionsrecht habe. Bötticher, Festschrift für Dölle, Band I, S. 45, 48, hält das Wiederkaufsrecht für ein Gestaltungsrecht.

durch einseitige empfängnisbedürftige Willenserklärung des Berechtigten den Käufer als Wiederverkäufer zur Übertragung des gekauften Gegenstandes auf den Berechtigten und diesen als Wiederkäufer zur Kaufpreiszahlung zu verpflichten[1]. Dann hätte der Berechtigte ein sogenanntes "Einlösungsrecht"[2]. Die Wiederkaufserklärung ist dann "Einlösungserklärung". Gegen die Theorie des Gestaltungsrechts ergeben sich dann Bedenken, wenn ein am Vertrage unbeteiligter Dritter als Berechtigter durch seine einseitige Erklärung einen gegenseitigen Austauschvertrag zwischen den Kaufvertragsparteien zu seinen Gunsten zustandebringt. Der Käufer würde erst durch die Erklärung des Dritten verpflichtet werden, an den Dritten zu leisten. Es ergeben sich aber gegen die Zulässigkeit einer solchen rechtlichen Konstruktion Bedenken aus dem Wortlaut des § 305 BGB. Danach bedarf es zur Begründung eines Schuldverhältnisses eines Vertrages zwischen den Beteiligten, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. § 497 BGB regelt nur den Fall, daß durch einseitige Erklärung des Verkäufers der Wiederkauf zustandekommt.

Insoweit ist die Theorie des Gestaltungsrechts nach § 305 BGB durchaus vertretbar. Diese Ansicht ist jedoch nicht haltbar, wenn dem Dritten ein Wiederkaufsrecht des Inhalts eingeräumt sein soll, einen Wiederkauf zwischen den Kaufvertragsparteien zu seinen Gunsten durch seine Erklärung zustandezubringen. Diesen Fall sieht das Gesetz nicht vor. Das Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter kann bei dieser Vertragsgestaltung kein Gestaltungsrecht sein. Der Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter wird selbst nicht bedingt geschlossen. Jedoch kann dieser Wiederkaufsrechtsvertrag einen bedingten Wiederkauf enthalten. Den Wiederkauf können die Kaufvertragsparteien unter der Bedingung geschlossen haben, daß der Dritte ein Recht auf Wiederkauf zu seinen Gunsten ausübt. Bei der Bedingung handelt es sich um eine Wollensbedingung. Dieser Potestativbedingung wohnt die Befugnis inne, willentlich Rechtsfolgen

---

1) Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse, S. 40; v. Tuhr, II 1, § 78
2) RGRK-Kuhn, § 497, 2

herbeizuführen, deren Eintritt die Kaufvertragsparteien bereits bedingungsweise vereinbart haben[1]. Diese Befugnis kann aber nicht als Gestaltungsrecht aufgefaßt werden, da der Dritte nicht erst den Wiederkaufvertrag zustandebringt.
Kann ein Vertrag überhaupt unter einer Wollensbedingung geschlossen werden? Wenn ja, ist der Wiederkaufrechtsvertrag ein bedingter Vertrag? Diese Fragen sollen hier nur für den Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter beantwortet werden. Das Reichsgericht[2] hat für den Vertrag über die Einräumung einer Option folgende These aufgestellt:
Wer sich nur für den Fall verpflichtet, daß er wollen werde, verpflichtet sich nicht.
Die Kaufvertragsparteien verpflichten sich beim Wiederkaufrechtsvertrag zugunsten Dritter nicht für den Fall, daß der eine oder andere Vertragsteil wolle. Vielmehr hängt ihr Verpflichtetsein von dem Wollen eines Dritten ab, der sich nicht am Vertragsschluß beteiligt hat. Insoweit bestehen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit eines bedingten Wiederkaufvertrages.
Ist die Bedingung eine echte Bedingung, d.h. eine Bedingung i.S.d. §§ 158 ff. BGB? Da beide Kaufvertragsparteien keinen Einfluß auf den Willen des Dritten ausüben können, ist die Wollensbedingung - die Wiederkaufserklärung - ein ungewisses Ereignis für die Kaufvertragsparteien. Die Potestativbedingung ist somit eine echte Bindung i.S.d. §§ 158 ff. BGB.

Es kann auch mehr dem Willen der Parteien entsprechen, wenn man in dem Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter hier einen bedingten Wiederkauf sieht.
Die Kaufvertragsparteien haben sich bereits über die wesentlichen Bestandteile eines Wiederkaufs geeinigt: sie brauchen später nicht mehr über den Wiederkaufpreis eine Einigung zu erzielen. Sie können in der Vereinbarung über das Wiederkaufsrecht die Höhe des Preises bestimmen, wie sich aus § 501 BGB ergibt. Eine solche Vereinbarung ist jedoch nicht erforderlich. Ist sie unterblieben oder unklar, so

---

1) Vgl. Soergel-Siebert-R.Schmidt, Vorbem. zu § 497, Rdnr. 8
2) RGZ 136, 132 (135)

greift die Auslegungsregel des § 497 Abs. 2 BGB ein, der auch hier entsprechend gelten muß. Der Preis, zu welchem verkauft worden ist, gilt im Zweifel auch für den Wiederkauf. Die wesentlichen Bestandteile des Wiederkaufs liegen endgültig vor. Daher entspricht es mehr dem Parteiwillen und der Interessenlage, daß die Parteien ihr Verpflichtetsein aus dem Wiederkauf nur noch von der Billigung des Dritten abhängig machen wollen. Der Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter enthält einen bedingten Rückkauf zugunsten Dritter, wobei Bedingung die einseitige Erklärung des Dritten gegenüber dem Käufer ist.

c. Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter als Vertrag zugunsten Dritter

Der Dritte erhält auf Grund der Wiederkaufsrechtsvereinbarung zu seinen Gunsten nicht nur die Befugnis, die Wirkungen eines bedingungsweise geschlossenen Rückkaufs herbeizuführen. Vielmehr erwirbt der Dritte einen bedingten Anspruch auf Übertragung des Wiederkaufgegenstandes gegen den Käufer, weil dessen Verpflichtung von dem Wollen des Dritten abhängt. Der Dritte erlangt also eine schuldrechtliche Anwartschaft auf Erwerb des Wiederkaufgegenstandes aus dem bedingten Rückkauf[1]. Verlangt der Dritte vom Käufer Übertragung des Gegenstandes, so erstarkt seine Anwartschaft zum (unbedingten) Anspruch auf Leistung. Da nicht der Dritte, sondern der Verkäufer den Wiederkaufpreis für den Wiederkaufgegenstand an den Käufer zahlen soll, wird der Dritte dadurch begünstigt, daß er nur einen Anspruch auf Leistung gegen den Käufer erwirbt. Es handelt sich um einen bedingten Wiederkaufvertrag auf "Leistung an den Dritten". Ein solcher Vertrag zugunsten Dritter ist zulässig, da Verträge i.S.d. § 328 BGB nicht bedingungsfeindlich sind.
Stellt dieser Vertrag eine Verfügung dar?
Dem Dritten wird durch den Wiederkaufsrechtsvertrag zu seinen

1) Esser, SchuldR. II, § 66 II, nimmt dies nur beim typischen Wiederkaufsrecht an.

Gunsten ein schuldrechtliches Anwartschaftsrecht auf Übertragung des verkauften Gegenstandes zugewandt. Es handelt sich um die Begründung eines Rechts. Eine Verfügung ist aber ein auf ein Recht unmittelbar einwirkendes Rechtsgeschäft[1]. Darunter fallen die Aufhebung, Änderung und Übertragung eines Rechts. Die Verfügung setzt also ein bestehendes Recht voraus. Im Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter wird erst ein Anwartschaftsrecht geschaffen, d.h. bedingt ein Forderungsrecht des Dritten begründet. Der Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter stellt somit keine Verfügung dar.

3. Eintritt des Dritten in die Stellung als Wiederkäufer

Der Eintritt des Dritten in die Stellung als Wiederkäufer kann nur folgende Wirkung haben:
Der Dritte soll nach seiner Wiederkaufserklärung den Preis für den verkauften Gegenstand an den Käufer zahlen. Im Ergebnis wird der Dritte so zu behandeln sein, als wenn er selbst Verkäufer der Sache wäre, er sich das Wiederkaufsrecht im Kaufvertrag vorbehalten hätte und jetzt seine Wiederkaufserklärung gegenüber dem Käufer abgeben würde. Der Dritte soll wie ein Wiederkäufer nach seiner Wiederkaufserklärung aus dem Wiederkauf nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sein; er soll nämlich den Preis für den verkauften Gegenstand zahlen. Diese Wirkung soll allein durch einseitige Erklärung des Dritten ausgelöst werden, d.h. ohne Mitwirkung der Vertragsparteien. Nur in diesem Falle kann der Dritte die gleiche Stellung wie ein Wiederkäufer innehaben. Es fragt sich, bei welcher Gestaltung des Wiederkaufrechtsvertrages die Wiederkaufserklärung zum Eintritt des Dritten in die Stellung als Wiederkäufer führt.

a. Wiederkaufrechtsvertrag zugunsten Dritter und bindendes Angebot auf Abschluß eines Wiederkaufvertrages

Das Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter kann ein Angebot mit langfristiger Bindung sein, und zwar auf Abschluß eines Wiederkaufvertrages zwischen Käufer und Drittem. Es ergeben sich inso-

1) Palandt-Heinrichs, § 185, 1

weit Bedenken gegen die Richtigkeit dieser These, als der Dritte das Angebot nach § 503 BGB bei Grundstücken bis zum Ablauf von dreißig Jahren, bei anderen Gegenständen bis zum Ablauf von drei Jahren nach der Vereinbarung des Wiederkaufsvorbehalts noch annehmen kann. Eine solche Auslegung des Wiederkaufsrechts widerspricht jedoch dem im BGB geregelten Grundsatz über eine Vertragsannahme. Nach § 147 Abs. 2 BGB kann das einem Abwesenden gemachte Vertragsangebot nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf. Das Gesetz gibt dem Abwesenden eine angemessene Frist, in der er sich entschließen kann, entweder das Angebot anzunehmen oder nicht. Eine Frist von 30 Jahren oder 3 Jahren kann aber in diesem Sinne nicht mehr als angemessen gelten. Deshalb scheint es bedenklich, dem Empfänger eines Vertragsangebots eine so lange Überlegungszeit einzuräumen[1].

Auch aus § 497 BGB ergeben sich Bedenken gegen die Annahme eines solchen langfristigen Wiederkaufvertragsangebots. Nur die Vereinbarung des Wiederkaufsvorbehalts bedarf der für den Kaufvertrag bestimmten Form. Das ergibt sich als argumentum e contrario aus § 497 Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach die Wiederkaufserklärung nicht der für den Kaufvertrag bestimmten Form bedarf. Wäre nun die Wiederkaufserklärung die Annahme der Angebotserklärung des Wiederverkäufers, so wäre die Wiederkaufserklärung Bestandteil des Wiederkaufvertrages, weil ein Vertrag durch Angebot und Annahme dieses zustandekommt. Dann müßte auch diese Wiederkaufserklärung in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form abgegeben werden. Z.B. müßte das Angebot auf Abschluß eines Wiederkaufvertrages über ein Grundstück in notarieller Urkunde[2] angenommen werden.

Abgesehen von diesen Bedenken wird man das Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter und ein bindendes Vertragsangebot nicht gleichsetzen

---

1) Enn.-Lehmann, § 116, 1
2) Seit dem 1.1.1970 ist nur noch notarielle Beurkundung zulässig (§§ 1, 56, 71 Beurkundungsgesetz vom 28.8.1969).

können.
Dies liegt im Interesse einer klaren Terminologie. Der Dritte kann nicht Wiederkäufer sein, da er nicht Verkäufer ist. Die Befugnisse des Dritten,durch einseitige Erklärung gegenüber dem Käufer einen Kauf zwischen diesem und ihm zustandezubringen, kann aber nur als Ankaufsrecht definiert werden.

b. Vertrag zu Lasten Dritter unter dem Vorbehalt seiner späteren Zustimmung

Enthält ein Vertrag die Verpflichtung eines unbeteiligten Dritten zur Leistung, so handelt es sich um einen Vertrag zu Lasten Dritter, den die Rechtsordnung nicht zuläßt. Jedoch sichert hier der Wiederkaufvertrag, in dem der Dritte zur Zahlung des Wiederkaufpreises bedingt verpflichtet wird, "anders als bei einer Verpflichtung zur einfachen Sachleistung eine wirtschaftlich sehr günstige, obgleich rechtlich mit irgendwelchen Lasten verknüpfte Lage"[1]. Die Kaufvertragsparteien wenden dem Dritten durch die Einräumung des Wiederkaufsrechts zu seinen Gunsten die Möglichkeit zu, durch seine einseitige Erklärung die Wirkungen eines endgültig geschlossenen Wiederkaufvertrages in seiner Person herbeizuführen. Dabei steht es dem Dritten frei, von seinem Wiederkaufsrecht Gebrauch zu machen oder nicht. Die Lasten für den Dritten entstehen also erst durch dessen Mitwirkung. Daher wird durch die Einräumung des Wiederkaufsrechts zu seinen Gunsten nicht der Grundsatz verletzt, daß durch Vertrag einem Dritten nur Rechte verschafft, nicht aber Verpflichtungen aufgebürdet werden können[2]. Der Wiederkaufsvorbehalt zugunsten Dritter, der ihm die volle Stellung eines Wiederkäufers zuwendet, ist insoweit zulässig.
Zwei Vertragspartner können eine Schuld eines Dritten beschließen, wenn der Dritte nachträglich zustimmt (§ 305 BGB)[3]. Ohne diese Zustimmung würde ein Vertrag zu seinen Lasten nicht wirksam werden. D.h. vorher bestände überhaupt kein Vertrag. Der Dritte wäre auch nicht verpflichtet. Der Dritte kann aber terminologisch nicht

1) Schmalzel, AcP 164, 446
2) Schmalzel, AcP 164, 446 (448)
3) Fikentscher, Schuldrecht, § 37 III 2 d

Wiederkäufer sein, da er selbst nicht Verkäufer ist. Ein Vertrag zu Lasten Dritter unter dem Vorbehalt seiner Zustimmung würde ihm ein Ankaufsrecht einräumen. Der Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter kann daher nicht als Wiederkaufvertrag zu seinen Lasten konstruiert werden.

c. Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter und Schuld- oder Vertragsübernahme

aa.) Schuldübernahme

Die Kaufvertragsparteien können einen Rückkauf vereinbart haben. Gleichzeitig kann der Käufer in der Wiederkaufrechtsvereinbarung ein Angebot auf Abschluß eines Schuldübernahmevertrages gemacht haben. Die Offerte kann nur an den Dritten, den Übernehmer, gerichtet sein. Durch Annahme des Angebots wird die Schuldübernahme wirksam.
Dabei können die Kaufvertragsparteien es in das Belieben des Dritten stellen, das Wiederkaufsrecht auszuüben bzw. einer Schuldübernahme zuzustimmen.
Demnach kann der Dritte zwei gesonderte Erklärungen abgeben: die eine, die den Dritten berechtigt, die Übertragung des verkauften Gegenstandes vom Käufer zu fordern;
die andere, die den Dritten verpflichtet, den Preis für den verkauften Gegenstand an den Käufer zu zahlen.

Für den Käufer bedeutet eine solche Regelung eine Unsicherheit. Er will als Gläubiger schon bei Abschluß der Wiederkaufsvereinbarung wissen, wer sein Schuldner wird. Der Käufer wird sich daher selten darauf einlassen, es in das Belieben des Dritten zu stellen, ob dieser die Stellung eines Schuldners übernimmt, nachdem der Dritte seine Wiederkaufserklärung abgegeben hat. Beim Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter will der Käufer seine

künftige Lage sofort genau festgestellt haben[1]. Der Käufer wird daher, wenn der Dritte den Wiederkaufpreis zahlen soll, mit dem Verkäufer vereinbaren, daß der Dritte mit Ausübung seines Wiederkaufsrechts auch gleichzeitig die Erklärung abgibt, die Kaufpreisschuld des Wiederkäufers zu übernehmen. Der Dritte soll aber nicht nur eine Schuld übernehmen, sondern auch das Recht haben, die Wirkungen eines Wiederkaufes in seiner Person durch seine Erklärung herbeizuführen. Er soll wie ein "Wiederkäufer" behandelt werden. Dies kann allein durch eine Schuldübernahme nicht erreicht werden.

bb.) Vertragsübernahme im allgemeinen

Wenn der Dritte durch Ausübung seines ihm eingeräumten Wiederkaufsrechts die Wirkungen des Rückkaufs auslösen und gleichzeitig den Wiederkaufpreis für den verkauften Gegenstand zahlen soll, kann dies bedeuten: Der Dritte rückt in die Vertragsstellung des Käufers mit seinen Rechten und Pflichten ein, während der Verkäufer aus dem Wiederkaufvertrag als Vertragspartner des Käufers ausscheidet. Es kann sich um eine Art Vertragsübernahme durch den Dritten handeln.

Die Vertragsübernahme als solche ist gesetzlich nicht geregelt[2]. Das Institut der Vertragsübernahme ist von Lehre und Rechtsprechung entwickelt worden. Die Vertragsübernahme ist in seiner rechtlichen Konstruktion umstritten und bedarf daher der Prüfung. Vorweg kann man die These aufstellen, daß durch Rechtsgeschäft ein Dritter an die Stelle eines ursprünglichen Vertragspartners tritt, d.h., daß der Dritte eine Vertragsstellung mit Rechten und Pflichten zugewiesen erhält. Solche Vereinbarungen berühren das Rechtsver-

---

1) Schmalzel, AcP 164, 446 (449), nimmt dies beim Optionsvertrag zugunsten Dritter an.
2) Ausnahmen: §§ 69, 151 und 177 VVG, § 36 Abs. 2 VerlagsG; § 30 Abs. 1 MSchG v. 1.6.1923 spricht vom "Eintritt des Dritten in den Mietvertrag, § 5 Abs. 1 der 6. Durchführungsverordnung z. Ehegesetz (Hausratsverordnung) vom "Eintritt in das von dem anderen Ehegatten eingegangene Mietverhältnis".

hältnis der ursprünglichen Vertragsparteien. Diesem Rechtsverhältnis wird im Schuldrecht keine selbständige Bedeutung beigemessen[1]. Unter dem Rechtsverhältnis versteht man die aus einem Schuldvertrag folgenden Rechtsbeziehungen zwischen bestimmten Personen. Das Schuldrecht des BGB kennt nur den Begriff des Schuldverhältnisses. Zur Begründung des Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhalts des Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich (§ 305 BGB). Wenn nur die Beteiligten den Inhalt ihres Schuldverhältnisses durch Vereinbarung ändern können, so fällt der Wechsel beteiligter Personen nicht unter die Inhaltsänderung. Denn diesen Fall sieht § 305 BGB nicht vor.

α.) Die Stellungnahme der Rechtsprechung zu Eintrittsabreden

Die Rechtsprechung hat mangels einer gesetzlichen Regelung den rechtsgeschäftlichen Eintritt in Verträge als Verknüpfung von Schuldübernahme und Forderungsabtretung oder als Aufhebung eines alten Vertrages unter Begründung eines neuen Vertrages mit dem Übernehmer angesehen. Es handelt sich dabei u.a. um Fälle des Mieter- und Pächterwechsels.

Der Entscheidung des Kammergerichts aus dem Jahre 1905 lag folgender Streitfall zugrunde[2]:

Ein Kaufmann mietete zum Betrieb eines Handelsgeschäfts Räume. Nach dem Mietvertrag wurde dem Kaufmann unter der Bedingung, daß er für die Miete weiterhin hafte, gestattet, das Geschäft während der Mietvertragsdauer an eine dem Vermieter genehme Person zu veräußern. Der Kaufmann machte von dieser Erlaubnis Gebrauch. Der Erwerber des Handelsgeschäfts erklärte schriftlich seinen Eintritt in den Mietvertrag. Der Vermieter

---

1) Pieper, Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt, S. 11
2) Urteil des XIV. Zivilsenats v. 9.3.1905, OLG Rspr. 10, 257 f.

stimmte zu. Später nach Exmission des Erwerbers nahm der Vermieter den ersten Mieter, den Veräußerer des Handelsgeschäfts, wegen der Miete für den Rest der Vertragsdauer in Anspruch und vertrat die Ansicht, der Geschäftserwerber sei nur Untermieter gewesen. Dagegen legte das KG die angezogene Vertragsklausel dahin aus, daß im Fall eines Geschäftsverkaufes auch die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag auf den Erwerber übergehen, dieser also an die Stelle des bisherigen Mieters treten und selbst Hauptmieter werden sollte[1].
Die Vereinbarung, daß der erste Mieter für die Miete bis zum Ablauf der Mietvertragsdauer haftbar bleibe, enthalte eine im voraus für diesen Fall übernommene Bürgschaftsverpflichtung. Die Entscheidung entspricht dem Parteiwillen. Sie verdient daher Beifall.

Der gleiche Senat des Kammergerichts[2] entschied einige Monate später in einem gleichgelagerten Fall anders.
Es handelte sich um die Übertragung des Mietrechts auf einen anderen bei fortdauernder Haftung des ersten Mieters. Die Mietparteien verabredeten, daß ein neuer Mieter eintreten, der bisherige aber Mieter bleiben, d.h. nicht aus dem Vertrag entlassen werden solle. Auch hier wurde der erste Mieter nach Exmission des Eingetretenen auf Zahlung von Miete in Anspruch genommen. Der Senat vertrat die Ansicht, in jener Abrede liege nicht die Übernahme einer neuen Verpflichtung, sondern nur die Vereinbarung , daß unter Fortdauer der Vertragspflicht das Mietrecht künftig durch den anderen ausgeübt werden sollte. Er sah die durch den Dritten erworbene Rechtsstellung als die eines Untermieters an.

Diese Entscheidung berücksichtigte zu wenig die ausdrückliche Abrede, der Dritte solle als "neuer Mieter" in den Vertrag eintreten. Demnach soll doch hier der neue Mieter in Rechtsbeziehungen zum Vermieter und nicht zum ursprünglichen Mieter treten. Das KG hätte die Möglichkeit eines Vertragsbeitritts erörtern müssen.

---

1) Ebenso OLG Königsberg, SeuffA. Bd. 71, 11 (Nr. 8)
2) Urteil des XIV. Zivilsenats vom 30.10.1905, OLG Rspr.12, 65

Das Reichsgericht[1] kam im Jahre 1921 wiederum zu einem anderen Ergebnis in einem ähnlichen Fall, welcher den Eintritt in einen Mietvertrag über Räume zum Betrieb einer Gastwirtschaft betraf.

In diesem Fall setzten die Mietvertragsparteien nachträglich auf die Vertragsurkunde einen Vermerk, wonach auf Grund Abrede mit dem Vermieter vom nächsten Tage an Dritte für den bisherigen Mieter in den Mietvertrag eintreten und die bisherigen Mieter "für diesen Vertrag haftbar" bleiben sollten. Das RG vertrat die Ansicht, daß damit ein Gesamtschuldverhältnis zwischen den bisherigen Mietern und den Dritten (neuen Mietern) begründet worden sei und daß die Eingetretenen Mieter geworden sind. Daher lehnte das RG eine Bürgschaft der bisherigen Mieter ab.
Das Reichsgericht entschied in diesem Fall vom Ergebnis her. Die Frage des Vertragsbeitritts wurde nicht angeschnitten.

Ein Urteil des OLG Hamburg[2] befaßte sich mit der "Wirkung des Eintritts eines neuen Mieters in den Mietvertrag auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters".

Die Mietvertragsparteien legten im Anhang der Vertragsurkunde fest, ein anderer Mieter solle an die Stelle des bisherigen Mieters treten. Jedoch trafen hier die Parteien nicht die Abrede, daß der erste Mieter weiter hafte. Das OLG vertrat die Ansicht, daß mit der Eintrittsabrede alle Rechte und Verbindlichkeiten des Vermieters gegenüber dem bisherigen Mieter "aufgehört" hätten. Der ausscheidende Mieter habe nicht Rechte aus dem Mietvertrag an den Eintretenden zediert, und der neue "Mieter" habe nicht gleichzeitig unter Zustimmung des Vermieters die Mietschuld als eigene übernommen. Demnach bedeute der Wechsel des Mieters unter Zustimmung des Vermieters keine Rechtsnachfolge in das alte Mietverhältnis, vielmehr die Begründung eines neuen Mietverhältnisses

---

1) RGZ 102, 398
2) OLG Rspr. 7, 462; vgl. auch OLG Rspr. 24, 350 f. sowie 28, 99 (Eintritt in einen Werklieferungsvertrag)

zu den gleichen Bedingungen des ursprünglichen Mietvertrages.

Das OLG vertrat dabei offenbar die Ansicht, die Parteien hätten einen Eintritt in das fortbestehende Mietverhältnis dadurch erreichen können, daß die bisherigen Mietvertragsparteien und der eintretende Dritte eine Abtretung mit einer Schuldübernahme hätten verbinden können. Das Gericht stellte den Neuabschluß dem Eintritt eines Dritten als Partei in ein weiter fortbestehendes Mietverhältnis gegenüber.

Die Frage des Neuabschlusses oder Eintritts in ein weiter fortbestehendes Vertragsverhältnis taucht noch häufig in der Rechtsprechung auf. So entschied das OLG Kiel[1] folgenden Fall:

Verpächter, Pächter und ein Dritter trafen die Vereinbarung, daß letzterer "völlig mit allen Rechten und Verbindlichkeiten an die Stelle des Pächters trat, so daß der Pächter aus dem Vertragsverhältnis vollständig ausschied". Die Vereinbarung könne, so meinte das Gericht, einerseits den Sinn haben, daß der bisherige Pachtvertrag aufgehoben und für den Rest der Pachtzeit ein neuer Vertrag mit dem Inhalt des alten zwischen Verpächter und dem eintretenden Dritten geschlossen sei. Eine Schuldübernahme komme nicht in Betracht. Andererseits könne die Eintrittsabrede enger ausgelegt werden, so daß der eintretende Dritte daneben alle aus dem bisherigen Pachtverhältnis in der Person des bisherigen Pächters etwa entstandenen Verbindlichkeiten zu übernehmen habe.

Das OLG unterschied zwischen dem Neuabschluß und dem Eintritt in die Stellung als Vertragspartner, der die Schulden der bisherigen Vertragspartei übernimmt.
Dieselbe Unterscheidung macht das Reichsgericht in einem Urteil aus dem Jahre 1927[2] . Diesem Urteil wurde in der Entscheidungs-

---

1) OLG Rspr. 15, 301
2) RGZ 119, 114 (115)

sammlung als Leitsatz die Frage vorangestellt: "Wird ein neuer Mietvertrag geschlossen, wenn der Mieter seine Vertragsrechte an einen Dritten abtritt und dieser auch die Vertragspflichten des Mieters, sei es nach § 414, sei es nach § 415 BGB übernimmt"? In diesem Fall hatte eine GmbH ein Hausgrundstück auf mehrere Jahre gemietet. Die Vertragspartner hatten u.a. vereinbart, daß, falls die Rechte aus dem Vertrag mit Genehmigung des Vermieters abgetreten würden, die bisherige Mieterin die vertraglichen Verpflichtungen übernehmen, als Gesamtschuldner mit dem neuen Mieter für diese Verbindlichkeiten haften solle[1]. Später vermerkten der Geschäftsführer der GmbH und der Vermieter auf der Vertragsurkunde:"Vorstehender Mietvertrag geht mit allen Rechten und Pflichten auf Herrn B. über"[2].

Das Gericht mußte darüber entscheiden, ob auf Grund des Zusatzes auf der Vertragsurkunde ein neuer Mietvertrag mit B. geschlossen worden war oder der alte Mietvertrag fortbestand.
Das Reichsgericht verneinte den Neuabschluß. Der Eintritt des Dritten könne mit Hilfe der Abtretung von Rechten und der Schuldübernahme in der Weise erreicht werden, so daß der Dritte ursprünglich fremde Rechte erwerbe und ursprünglich fremde Verpflichtungen erfüllen müsse.

Die ältere Rechtsprechung hat also die Fragen des vereinbarten Eintritts eines Dritten in ein Vertragsverhältnis nicht eindeutig definieren können.

Der BGH (VIII. Zivilsenat) ließ in seinem Urteil vom 24.9.1959[3] die Frage offen,ob der Eintritt in einen laufenden Mietvertrag den Abschluß eines neuen unter Aufhebung des alten Vertrages darstelle oder ob der eintretende Dritte den Mietvertrag fortsetze.

---

1) Vgl. RGZ 102, 398
2) Vgl. auch OLG Rspr. 7, 462
3) BGH LM Nr. 21 a zu § 535 BGB

Der VIII. Zivilsenat des BGH stimmt schon in seinem Urteil vom 29.10.1957[1] der Auffassung der Vorinstanz und der im Schrifttum vertretenen Meinung[2] zu, daß sich der Eintritt eines Dritten in ein Pacht- und Mietverhältnis nicht als die Verknüpfung von Forderungsabtretung und Schuldübernahme, sondern als ein dreiseitiger Vertrag eigener Art darstelle.
Der BGH ließ dabei unentschieden, ob der Eintritt auch auf andere Weise herbeigeführt werden könne.

Bettermann bejahte in seiner Anmerkung[1] zu diesem Urteil diese Frage unter Hinweis auf §§ 30, 31 MSchG: Es genügt auch ein Übernahme- oder Eintrittsvertrag zwischen Altmieter und Neumieter unter Zustimmung des Vermieters. Demgegenüber vertrat der VIII. Zivilsenat in seinem Urteil vom 21.4.1959[3] die Ansicht, daß in einem solchen Vertrag regelmäßig eine Abtretung der Ansprüche und eine befreiende Schuldübernahme unter Zustimmung des ausscheidenden Vertragspartners verknüpft werde.

Auch die neueren Entscheidungen des BGH[4] gehen noch von der Annahme einer Verbindung von Forderungsabtretung und Schuldübernahme sowie von der als überholt geltenden[5] sogenannten Zerlegungstheorie aus.

ß.) Die Behandlung des Eintritts in Verträge durch die Literatur

Wenn die Verbindung von Abtretung und Schuldübernahme einen Eintritt in das Schuldverhältnis im ganzen bewirken könne, so müsse das Schuld- bzw. Vertragsverhältnis in Forderungen und Schulden

---

1) BGH LM Nr. 16 zu § 581 BGB = MDR 1958, 90 mit Anm. Bettermann
2) Roquette, Mietrecht, S. 164; ders., DWohnA. 1939, Sp. 396
3) BGH LM Nr. 2 zu § 931 BGB = NJW 1959, 1536 (1538)
4) Urteil des VIII. Zivilsenats vom 10.11.1960, NJW 1961, 453 (454 zu II 1): Eintritt des Erwerbers eines Trümmergrundstücks in einen Elektrizitätslieferungsvertrag; Urteil des VII. Zivilsenats vom 19.11.1959, BB 1960, 66 = DB 1960, 233: Eintritt in einen Filmtheater-Pachtvertrag.
5) Larenz, SchuldR. AT, § 31 III, Fußn. 1

zerlegt werden[1]. Dann könne das Verhältnis nur durch Forderungsabtretung und Schuldübernahme übertragen werden. Anderrfalls müsse, wenn sich keine gesetzliche Regelung finde, die Nachfolge in ein Vertragsverhältnis als "juristische Unmöglichkeit" bezeichnet werden[1]. Demelius führt weiter aus, daß es sich bei der Nachfolge um eine Verfügung handele und daß Verfügungen über Schuldverhältnisse , die auf den Wechsel beteiligter Personen abzielen, "nicht der Vertragsfreiheit" unterliegen. Zur Inhaltsänderung nach § 305 BGB gehöre nicht der Wechsel beteiligter Personen. Deshalb sei die Vertragsübernahme , die mittels Forderungsabtretung und Schuldübernahme konstruiert werden könne, juristisch unmöglich. - Die Vereinbarung, die auf die Nachfolge in die Stellung als Vertragspartei abziele, lasse sich in Abtretung und Schuldübernahme zerlegen ("Zerlegungstheorie"). Wenn das ganze Verhältnis, d.h. alle Forderungen und Schulden, übergehen sollten, verbleibe das Gestaltungsrecht nicht bei der ausscheidenden Vertragspartei. - Demnach setzt Demelius Gestaltungsrechte und Forderungen gleich. Zu demselben Ergebnis kommt auch Enneccerus[2]. Lehmann hat sich der Meinung von Enneccerus angeschlossen[3]. In der später erschienenen Neubearbeitung seines Lehrbuchs[4] führte Lehmann unter dem Abschnitt "Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt" aus: Die Nachfolge in ein bestehendes Vertragsverhältnis lasse sich nur durch Verbindung von Abtretung und Schuldübernahme, d.h. unter Zustimmung des Vertragsgegners, erreichen. Er stellte dabei die Gestaltungsrechte neben die schuldrechtlichen Ansprüche, die Forderungen, und ordnete beide dem Schuldverhältnis im weiteren Sinne unter. Dem-

---

1) Demelius, Vertragsübernahme, Jhr. Jahrb. 72, 241 (252)
2) Enneccerus, Recht der Schuldverhältnisse, § 302 II 1; Henle, II, S. 700 f.; Titze, Recht der Schuldverhältnisse, § 34, 1
3) Recht der Schuldverhältnisse, 11. Bearb., § 79 II 1
4) 12. Bearb., § 79 II 1

nach gehen auch die unselbständigen Gestaltungsrechte bei einer Forderungsabtretung über[1].

Lehmann hielt auch später an der Zerlegungstheorie fest[2].

Kreß[3] beanstandete die Zerlegung des gewillkürten Vertragspartnerwechsels in die Forderungsabtretung und Schuldübernahme als unzureichend. Er faßte das Schuldverhältnis als Gesamtheit der rechtlichen Beziehungen bestimmter Personen zueinander auf. Diese Beziehungen stellten sich als Ansprüche und Gestaltungsrechte dar. Die Ansprüche seien in ihrem Entstehen und Erlöschen von dem Schuldverhältnis abhängig. Werde durch Forderungsabtretung oder Schuldübernahme der Gläubiger oder Schuldner des Anspruches durch eine andere Person ersetzt, so bestehe aber das Schuldverhältnis unter den ursprünglichen Beteiligten weiter. Der Zessionar und Schuldübernehmer träten nur in die Forderung oder Schuld, nicht in das Schuldverhältnis ein. Die Befugnis, die der Vertragspartei zustehen, gingen nicht auf den Zessionar und Schuldübernehmer über.

Kreß[4] faßte das Rechtsgeschäft, durch das ein Dritter an die Stelle einer am Schuldverhältnis beteiligten Partei tritt, als Substitution auf. Er hielt das Einverständnis der Beteiligten und des Dritten als "Substituten" für erforderlich. Der Substitut trete in ein vorübergehendes Schuldverhältnis, z.B. einen Kaufvertrag mit Rückwirkung ein, d.h. in die schon begründeten rechtlichen Beziehungen (Ansprüche, Gestaltungsrechte, Verpflichtungen und Bindungen). Das Schuldverhältnis bleibe bestehen. Es werde nur die Person eines Beteiligten ausgewechselt.

Stoll und Felgenträger[5] lehnten ebenfalls die Auffassung ab, die den gewillkürten Eintritt in ein Vertragsverhältnis als Forderungsabtretung und Schuldübernahme ansahen. Sie faßten den gewillkürten Eintritt in ein Vertragsverhältnis als einheitliches

---

1) A.M. Siber in Planck-Siber, Vorbem. 2 zu § 398
2) Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 13. Bearb., § 87 I; 14. und 15. Bearb., § 87 I 2
3) Kreß, SchuldR. I, § 9, 2a, Fußn. 11
4) Kreß, SchuldR. I, § 9, 2
5) Stoll, Vertrag und Unrecht, § 34 I; Stoll-Felgenträger, Vertrag und Unrecht, § 37 I

Rechtsgeschäft eigener Art auf. Ein Parteiwechsel im gesamten Schuldverhältnis erfolge außer durch Gesamtrechtsnachfolge (z.B. Erbfolge) nur kraft gesetzlicher Sondervorschrift oder durch Vereinbarung aller Beteiligten (der bisherigen Parteien sowie des Neueintretenden)[1]. Ein Eintrittsvertrag zwischen den ursprünglichen Vertragspartnern und einem Dritten habe Verfügungscharakter; denn mit seinem Abschluß gingen sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Vertrag auf die neue Partei über, während die bisherige Vertragspartei ausscheide[1]. Dagegen bestehe bei der Forderungsabtretung und Schuldübernahme das Schuldverhältnis zwischen den Vertragsparteien weiter.

Larenz sieht in seinem Lehrbuch des Schuldrechts[2] die Vertragsübernahme als einheitlichen Vorgang an. Das BGB regele nicht die Übertragung eines ganzen Schuldverhältnisses, d.h. den Eintritt einer neuen Vertragspartei anstelle der bisherigen Partei. Denn durch Abtretung aller künftigen Ansprüche und die gleichzeitige Schuldübernahme werde nicht der gewillkürte Vertragsparteiwechsel erreicht, weil die in der Vertragspartei begründeten Gestaltungsrechte und die mit der Vertragsparteistellung verknüpften Zuständigkeiten (z.B. Entgegennahme von Anfechtung, Rücktritt und Kündigung) mittels Forderungsabtretung und Schuldübernahme nicht auf die neueintretende Partei übergehen könnten.

Esser[3] vertritt die Einheitstheorie. Nach seiner Auffassung lasse sich die Übertragung der gesamten Parteistellung auf einen Dritten nicht durch die Verbindung einer Forderungsabtretung mit Schuldübernahme erreichen. Die in § 305 BGB verankerte

---

1) Stoll, Vertrag und Unrecht, § 30; Stoll-Felgenträger, Vertrag und Unrecht, § 6
2) Larenz, SchuldR. AT, § 31 III; vgl. auch JZ 1962, 108; Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, § 87 I 2
3) Esser, SchuldR. I, § 56 IV 2

Vertragsfreiheit sei eine "ausreichende Legitimation" zur Übertragung von Schuldverhältnissen. Die Vertragsübernahme müsse als einheitliches Verfügungsgeschäft anerkannt werden. Es bedürfe allerdings wegen der darin enthaltenen Schuldübernahme der Zustimmung des anderen Vertragsteils.

Diese Auffassung teilen Hueck[1] und Molitor[2]. Sie halten einen Änderungsvertrag nach § 305 BGB für zweckmäßig. Es bleibe zweifelhaft, ob ein Personenwechsel als Inhaltsänderung des Schuldverhältnisses aufgefaßt werden könne oder nicht.

Als weitere Anhänger der Einheitstheorie sind zu nennen: Früh[3], Baath und Bülow[4].

Ebenfalls faßt Roquette in seinen Veröffentlichungen zum Mietrecht den rechtsgeschäftlichen wie den gesetzlichen Eintritt auf der Seite des Mieters sowie des Vermieters als einheitlichen Vorgang auf[5].

γ.) Zusammenfassende Stellungnahme

Zuzustimmen ist der Ansicht, die die Vertragsübernahme als dreiseitiges Rechtsgeschäft eigener Art auffaßt. Der Eintritt eines Dritten in die Stellung als Vertragspartei kann nicht allein mit Forderungsabtretung und Schuldübernahme erreicht werden, weil Gestaltungsrechte und die mit der Vertragsstellung verbundenen Zuständigkeiten (Entgegennahme von Anfechtung, Rück-

---

1) Hueck-Nipperdey, 1. Band, S. 462 f. mit Fußn. 2
2) Molitor, SchuldR. AT, § 32
3) Früh, Die Vertragsübertragung im schweizerischen Recht, Diss. Zürich 1944, In: Züricher Beiträge zur Rechtswissenschaft, neue Folge, Band 111, 1945, insbes. S. 45 ff., 78 ff.
4) Baath, Der Eintritt in ein gegenseitiges Schuldverhältnis, Diss. Freiburg/Br. 1931; Bülow, Die Vertragsübernahme im deutschen und italienischen Recht, Diss. Tübingen 1956
5) Roquette, Der Eintritt in den Mietvertrag, DWohnA 1939, Sp. 396 ff.; ders., Mietrecht, S. 166 ff. mit Fußn. 16 ff.; ders., Mieterschutzgesetz, § 30, 8 f; ders., Das Mietrecht des BGB, 30 vor § 571

tritt und Kündigung) nicht mittels einer Forderungsabtretung und Schuldübernahme übergehen können. Ein Übernahmegeschäft wird also dann vorliegen, wenn die bisherigen Vertragspartner und ein Dritter dessen Eintritt in die Rechtsstellung der ausscheidenden Vertragspartei vereinbaren.

cc.) Die Eintrittsabrede im Wiederkaufrechtsvertrag zugunsten Dritter

Wenn die Kaufvertragsparteien in der Wiederkaufsrechtsvereinbarung zugunsten Dritter die Abrede getroffen haben, die auf den Eintritt des Dritten in die Rechtsstellung als Wiederkäufer abzielt, so setzt die Vertragsübernahme einen Wiederkaufvertrag zwischen den Kaufvertragsparteien voraus.

Die Erklärungen des Käufers, des ausscheidenden Wiederkäufers und des Dritten bringen das dreiseitige Übernahmegeschäft zustande. Die Vereinbarung des Wiederkaufrechts zugunsten Dritter enthält aber bisher nur die Erklärungen der verbleibenden und der ausscheidenden Vertragspartei auf Abschluß des Vertragsübernahmevertrages. Hinzukommt noch die Erklärung des Dritten.

α.) Eintrittsabrede und Option des Dritten

Die Vereinbarung der Kaufvertragsparteien, die auf den Eintritt des Dritten als Wiederkäufer abzielt, kann die Offerten des Käufers sowie des Verkäufers auf Abschluß des Vertragsübernahmegeschäfts enthalten. Das Übernahmegeschäft kommt dann durch die einseitige Erklärung des Dritten, dem gegenüber die Angebote gemacht sind, zustande.
Der Dritte müßte bei einer Vertragsübernahme seine Erklärung sowohl dem Käufer als auch dem aus dem Wiederkaufverhältnis ausscheidenden Verkäufer gegenüber abgeben. Eine solche Lösung würde

aber nicht dem Wesen eines Wiederkaufsrechts zugunsten Dritter entsprechen, weil eine Erklärung gegenüber dem Käufer genügen soll. Darum wird der Verkäufer den Käufer stillschweigend ermächtigt haben, in seinem Namen (des Verkäufers) die Erklärung des Dritten entgegenzunehmen.
Der dreiseitige Übernahmevertrag kommt somit durch einseitige Erklärung des Dritten, dem gegenüber die Angebote gemacht sind, zustande. Es handelt sich um eine Optionserklärung.

Die Besonderheit ist hier, daß nicht nur der Käufer, sondern auch der Verkäufer längere Zeit an ihre Angebote auf Abschluß des Übernahmevertrages gebunden sind. Der Verkäufer hat nur ein Interesse daran, daß der Käufer sich an sein Angebot gebunden hält. Er wird in der Regel dem Käufer, der nicht an einem Wiederverkauf interessiert ist, ein Entgelt dafür versprechen, daß der Käufer sich länger als üblich bindet[1]. Option und bindendes Angebot gleichzusetzen, ist ungenau[2]. Eine Option ist kein bindendes Angebot, auch kein Vertrag[2]. Die Option steht nur dem Dritten zu. Sie kann nur die Wirkung eines bindenden Angebots haben[2]. Die Gleichsetzung der Option und bindendes Angebot bedeutet für Wirkung und Ursache den gleichen Begriff gebrauchen[2]. Das Optionsrecht des Dritten beruht hier auf der Eintrittsabrede der Kaufvertragsparteien, d.h. einer Einigung. Es handelt sich also bei der Eintrittsabrede um einen Unterfall des Optionsvertrages zugunsten Dritter, d.h. einen Wiederkaufrechtsvertrag zu seinen Gunsten.

ß.) Optionsvertrag und bedingter Vertrag

Die Vereinbarung des Wiederkaufsrechts zugunsten Dritter enthält einen bedingten Wiederkauf zwischen den Kaufvertragsparteien

---

1) Vgl. Staudinger-Coing, Vorbem. zu § 145, Rdnr. 21 b
2) Henrich, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, S. 231

und ihre Erklärungen, die auf den Eintritt des Dritten in die Rechtsstellung des Wiederkäufers abzielen. Mit der einseitigen Erklärung des Dritten kommt einmal die Vertragsübernahme zustande; der Dritte tritt in die Rechtsstellung als Wiederkäufer ein. Andererseits führt der Dritte mit seiner Erklärung die Wirkungen eines Wiederkaufes herbei. Die Wiederkaufserklärung ist gleichzeitig Bedingung, unter der die bisherigen Vertragsparteien den Rückkauf geschlossen haben.

dd.) Eintrittsabrede und Vertrag zugunsten Dritter

Die Eintrittsabrede enthält einen Optionsvertrag zugunsten Dritter. Der Käufer räumt dem Dritten die Möglichkeit ein, durch einseitige Eintrittserklärung ein Wiederkaufverhältnis zwischen Käufer und ihm zustandezubringen. Um die bezweckte Vertragsübernahme zu verwirklichen, hat die im Vertragsverhältnis verbleibende Partei (= der Käufer) nichts mehr zu tun. Was der Käufer als der weiterhin gebundene Teil gegenüber der ausscheidenden Vertragspartei (= Verkäufer) tun sollte, hat er in der Eintrittsabrede schon erbracht[1]. Er als Versprechender hat bereits durch den Abschluß des Vertrages mit dem Verkäufer, gegenüber diesem geleistet. Der Dritte erwirbt also aus dem Wiederkaufsrechtsvertrag zu seinen Gunsten keinen Anspruch auf Sachleistung. Der Dritte tritt erst durch seine Erklärung, also seine Mitwirkung, in unmittelbare Verbindung zum Käufer. Er erwirbt in diesem Augenblick gegen den Käufer einen Anspruch auf Sachleistung. Dabei handelt es sich um den Anspruch aus dem von ihm selbst geschlossenen Vertrag[2].
Da der Dritte keinen Anspruch auf Sachleistung aus der Vereinbarung der Kaufvertragsparteien erwirbt, weicht dieser Vertrag hier vom üblichen im Gesetz geregelten Vertrag zugunsten Dritter ab[2]. Eine unmittelbare Anwendung des § 328 BGB scheidet daher aus.

---

1) Vgl. Schmalzel, AcP 164, 446 (447) für den Optionsvertrag zugunsten Dritter
2) Schmalzel, a.a.O., (448)

Der Käufer leistet an den Verkäufer als Versprechensempfänger, indem er schon im Vertrag mit diesem dem Dritten die Option einräumt, in die Rechtsstellung als Wiederkäufer einzutreten. Diese Zuwendung kann bereits als Leistung des Käufers an den Dritten angesehen werden.

Der Verkäufer verspricht aber dem Käufer dafür, daß er sich längere Zeit bindet, regelmäßig ein Entgelt (Bindungsentgelt). Insofern kann die Vorschrift des § 328 BGB entsprechend Anwendung finden.
Die Eintrittsabrede zielt darauf ab, daß dem Dritten die Forderung zustehen und daß er die Wiederkaufpreisschuld unter dem Vorbehalt seiner Zustimmung übernehmen soll. Wenn der Dritte seine Wiederkaufserklärung abgibt, so führt der Dritte die Wirksamkeit einer Abtretung und Schuldübernahme herbei. Insofern enthält die Vertragsübernahme u.a, zwei Verfügungen (§§ 398, 414 BGB). Die Vertragsübernahme setzt sich nämlich, wie schon ausgeführt wurde, nicht allein aus Abtretung und Schuldübernahme zusammen.

Die Verfügungen werden erst wirksam, wenn der Dritte seine Optionserklärung abgibt. Die Eintrittsabrede selbst hat nur vorbereitenden Charakter.

III. Gültigkeitsvoraussetzungen des Wiederkaufsrechtsvertrages

1. Bestimmung und Bestimmbarkeit des Leistungsinhalts und des Dritten

Ein Gültigkeitserfordernis des Wiederkaufsrechtsvertrages zugunsten Dritter ist die Bestimmung der Leistung und Gegenleistung sowie der Person des Dritten.

a. Bestimmung und Bestimmbarkeit der Leistungen

Die Leistung des Wiederverkäufers wird stets durch den ihm verkauften Gegenstand bestimmt. Die Frage nach der Bestimm-

barkeit der Gegenleistung (Wiederkaufpreiszahlung) wird gar nicht auftauchen. Im Zweifel gilt der Kaufpreis als Wiederkaufpreis (§ 497 Abs. 2 BGB), wenn die Kaufvertragsparteien keine Vereinbarung über den Wiederkaufpreis getroffen haben oder eine Preisabrede unklar ist.

b. Bezeichnung der Person des Dritten

Die Bezeichnung des Dritten ist ebenfalls eine Gültigkeitsvoraussetzung für den Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter; zumindest muß die Person des Dritten hinreichend bestimmbar sein. Der Wiederverkäufer muß wissen, an wen er zu leisten hat.

aa.) Die Bestimmung des Dritten durch die Kaufvertragsparteien

In der Regel wird der Dritte genau bezeichnet sein.
Die Kaufvertragsparteien können auch vereinbaren, daß, wenn der zunächst begünstigte Dritte fortfällt, eine Ersatzperson eintreten kann. Diese Möglichkeit ist infolge der Vertragsfreiheit zulässig. Der zunächst Begünstigte erwirbt das Wiederkaufsrecht auflösend bedingt. Wenn er wegfällt - z.B. wenn er verzichtet - , erlischt sein Wiederkaufsrecht. Gegen ein bedingtes Wiederkaufsrecht ergeben sich keine Bedenken, da es nicht bedingungsfeindlich ist. Die Ausübung des Rechts kann von verschiedenen Bedingungen abhängig gemacht werden. Das Recht der Ersatzperson ist aufschiebend bedingt. Seine Ausübung hängt von dem Fortfall des zunächst Begünstigten ab oder davon, daß dieser auf sein Recht verzichtet.

Es besteht auch die Möglichkeit, daß die Kaufvertragsparteien sich die Befugnis vorbehalten, das Wiederkaufsrecht des Dritten aufzuheben und einen anderen zu bestimmen. Auch hier erwirbt der ursprünglich vorgesehene Dritte ein auflösend bedingtes Wiederkaufsrecht. Der noch unbestimmte, aber später bestimmbare

Dritte erlangt ein aufschiebend bedingtes Wiederkaufsrecht. Heben die Kaufvertragsparteien das Wiederkaufsrecht auf und setzen sie anstelle des zunächst Begünstigten einen anderen (Abänderungsvertrag, § 305 BGB), so tritt die auflösende bzw. aufschiebende Bedingung ein. Das Recht des zunächst vorgesehenen Dritten kommt in Wegfall (§ 158 BGB). Das Wiederkaufsrecht entsteht in der anderen Person.

Der Verkäufer kann sich auch im Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter die Befugnis vorbehalten, später ohne Zustimmung des Käufers anstelle des zunächst bezeichneten Dritten einen anderen zu bestimmen, wenn es sich um einen Wiederkaufvertrag zugunsten Dritter handelt (§ 332 BGB).

Die Auswechselung des Dritten hat durch Erklärung gegenüber dem Käufer zu erfolgen, weil diese zulässige einseitige Maßnahme den ursprünglichen Vertrag abändert. Der Verkäufer kann im Zweifel auch in einer Verfügung von Todes wegen eine andere Person als Dritten bestimmen (§ 332 BGB). In diesem Falle kann und braucht die Erklärung nicht gegenüber dem Käufer zu erfolgen. Diese Bestimmung eines anderen Dritten kann der alleinige Inhalt der Verfügung von Todes wegen sein. Der auf diese Art Bedachte erwirbt nicht das Wiederkaufsrecht aus dem Nachlaß, sondern unmittelbar aufgrund des Vertrages zugunsten Dritter.
Es fragt sich, ob § 332 BGB entsprechend auf den Fall Anwendung finden kann, wenn dem Dritten die volle Stellung eines Wiederkäufers eingeräumt werden soll. Behält sich der Verkäufer die Ersetzungsbefugnis vor, so stimmt der Käufer im voraus der Ersetzung des zunächst vorgesehenen Vertragsübernehmers durch eine andere Person zu. Da die Vertragsübernahme gleichzeitig ein Verfügungsgeschäft enthält, ist eine Einwilligung zulässig (§§ 182, 183, 185 BGB). Wenn die durch den Verkäufer ausgewechselte Person des Dritten später ihre Wiederkaufserklärung abgibt, so kommt die Vertragsübernahme wirksam zustande. Die Vorschrift des § 332 BGB kann also entsprechende Anwendung finden.

Wenn aber der Dritte mit seiner Wiederkaufserklärung seinen Anspruch auf Leistung aus dem Rückkauf zu seinen Gunsten angenommen hat, darf der Verkäufer nicht ohne Zustimmung des Käufers und des Dritten an dessen Stelle eine andere Person setzen. Denn der Käufer ist ja aus dem vollwirksam gewordenen Wiederkauf dem Dritten unbedingt verpflichtet, den gekauften Gegenstand zu übertragen.

Soll der Dritte mit seiner Optionserklärung in die volle Rechtsstellung als Wiederkäufer eintreten, so können die Kaufvertragsparteien ihre Erklärungen zum Abschluß der Vertragsübernahme (= Übernahmegeschäft) nicht mehr widerrufen, wenn ihre Erklärungen bereits dem Dritten zugegangen sind, d.h. wenn eine der Vertragsparteien den Abschluß des Wiederkaufsrechtsvertrages dem Dritten mitgeteilt hat. Die Willenserklärungen der Parteien sind mit Zugang an den Dritten wirksam geworden (§ 130 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Kaufvertragsparteien können folglich die Person des Dritten nicht mehr auswechseln[1]. Solange der Dritte vom Abschluß des Wiederkaufsrechtsvertrages zu seinen Gunsten nichts weiß, kann die Person des Dritten ersetzt werden.

bb.) Wiederkaufsrecht zugunsten eines "bestimmbaren" Dritten

Beim Wiederkaufsrecht zugunsten eines jeweiligen Dritten ist dessen Person unbestimmt. Die Person des Dritten muß durch irgendeinen Umstand bestimmt werden. Das zeigt folgender Fall:

Ein Bauer verkauft einem Bauwilligen aus seinem Grundbesitz ein Stück Land zur Gründung einer Siedlerstelle. Die Kaufvertragsparteien vereinbaren u.a., daß der Käufer das Land zurückzuübertragen hat, falls er innerhalb einer bestimmten Zeit nicht gebaut hat. Außerdem soll der Anspruch auf Rück-

---

1) D.h. diesbezügliche Erklärungen nicht mehr wiederrufen.

übertragung auch dem jeweiligen Eigentümer des landwirtschaftlichen Grundbesitzes zustehen[1]. Dieser Anspruch soll nicht sofort entstehen, vielmehr erst, wenn der Käufer das Grundstück nicht innerhalb der bestimmten Frist gebaut hat und entweder der Verkäufer oder der jeweilige Eigentümer des Restgrundbesitzes die Rückübertragung verlangt.

Da der Anspruch dem jeweiligen Eigentümer des landwirtschaftlichen Grundbesitzes zustehen soll, kommt schuldrechtlich ein Anspruch des zukünftigen Hofeigentümers aus einem Wiederkauf in Betracht. Daß die Person des Dritten noch nicht feststeht, schadet nicht; denn die Bestimmbarkeit der Person des Dritten genügt[2]. Es reicht aus, wenn die Person des Dritten durch ein sachliches Ereignis oder einen Umstand wie das Eigentum an einem Grundstück bestimmt wird[3]. Dabei ist jeder schuldrechtliche Anspruch, der in der Person des jeweiligen Eigentümers entsteht, durch den Wegfall der Eigentümerstellung bedingt; denn sonst gebe es mehrere "Dritte".

2. Form

a. Grundstückswiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter

Handelt es sich um einen Grundstückskaufvertrag nebst Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter, so bedürfen der Kaufvertrag und die Zusatzvereinbarung der notariellen Form (§ 313 Satz 1 BGB). Der Kaufvertrag und der Wiederkauf enthalten die Verpflichtungen zur Übertragung des Grundstückseigentums. Alle Leistungen, die der Verkäufer zu erbringen hat (Kaufpreis und ggfs. Bindungsentgelt für die Einräumung des Wiederkaufsrechts zugunsten Dritter)

---

1) Vgl. auch den vom KG entschiedenen Fall, Einleitung, Seite 1 f.
2) Erman-Westermann, § 328, 4; Staudinger-Ostler, § 497, Rdnr. 5
3) RGZ 128, 249; 162, 364

müssen notariell beurkundet werden. Ist das Bindungsentgelt nicht beurkundet, so ist der Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter formnichtig. Der Kaufvertrag kann nach § 139 BGB unwirksam sein.Ein Wiederkaufpreis braucht nicht beurkundet zu werden, weil die Auslegungsregel des § 497 Abs. 2 BGB eingreift: Der Kaufpreis gilt im Zweifel auch für den Wiederkauf.

b. Form der Wiederkaufserklärung

Die Wiederkaufserklärung beim typischen Wiederkauf bedarf nicht der Form des Grundstückskaufvertrages (§ 497 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Haben die Kaufvertragsparteien einen bedingten Wiederkauf zugunsten Dritter geschlossen, so braucht der Dritte seine Erklärung nicht in notarieller Form abzugeben. Die Erklärung ist ja nur Bedingung.

Wenn der Dritte mit seiner Wiederkaufserklärung in die volle Rechtsstellung als Wiederkäufer eintreten kann, so müssen "die aus dem Vorbereitungsstadium noch ausstehenden Wirkungen (Wiederkaufserklärung) als auf den Dritten übertragen gelten"[1]. Daher kann der Dritte genau so wie der aus dem Wiederkaufverhältnis ausscheidende Verkäufer sein Wiederkaufsrecht formlos gegenüber dem Käufer ausüben (§§ 305, 497 Abs. 1 Satz 2 BGB).

c. Heilung von Formmängeln

Wird ein Grundstückskaufvertrag nebst Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter ganz oder unvollständig nicht in notarieller Form geschlossen (§ 313 Satz 1 BGB), so ist der Kaufvertrag

---

1) Ficker, AcP 165, 32 (37)

einschließlich Zusatzvereinbarung nach § 125 BGB formnichtig. Die formlose Vereinbarung wird aber bereits durch die Erstauflassung und die Eintragung des Käufers, nicht erst durch die Auflassung und die Eintragung des Dritten geheilt[1]. Die Die Gegenmeinung nimmt nur teilweise Heilung des Vertrages durch die erste Eigentumsübertragung an den Käufer an[2]. Sie wendet dann § 139 BGB an. Dieser Meinung ist nicht zuzustimmen. Eine Umgehung des § 313 BGB liegt nicht vor, wenn die Auflassung und die Eintragung des Käufers den gesamten formlosen Vertrag heilen soll. Denn der Käufer erwirbt das Grundstück "belastet" mit dem Wiederkaufsrecht des Dritten.

3. Inhaltliche Gültigkeit

Die inhaltliche Gültigkeit des Wiederkaufsrechtsvertrages richtet sich nach den Vorschriften der §§ 105 ff., 116, 117, 119, 123, 142, 134, 138, 306 ff. BGB.
Die Unwirksamkeit des Vertrages stellt sich als Störung in den Rechtsbeziehungen dar.
Sie soll nach der Erörterung der Rechtsbeziehungen der Kaufvertragsparteien untereinander und zum Dritten abgehandelt werden.

IV. Abgrenzung zu verwandten Rechtsinstituten

1. Wiederkaufsrechtsvertrag und Vorvertrag zugunsten Dritter

Es liegt nahe, den Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter gegenüber dem Vorvertrag zugunsten Dritter abzugrenzen. Vor-

---

1) Soergel-Siebert-R. Schmidt, § 313, Rdnr. 33, ebenso RGZ 125, 261 (264), SeuffA 59, 345, BGH LM Nr.1 zu § 313 BGB, Enn.-Lehmann, § 28 II 3 d ß, vertreten diese Auffassung beim typischen Wiederkauf. A.M. Leonhard, Allgem. SchuldR., § 129 a
2) Leonhard, a.a.O.

verträge zugunsten Dritter werden in der Literatur[1] als zulässig anerkannt. Der Versprechende kann sich auch verpflichten, statt eine Sache an den Dritten zu übereignen, mit dem Dritten einen Verpflichtungsvertrag mit selbständiger causa abzuschließen[1]. Ein Vorvertrag ist ein Vertrag , in dem sich die Vertragsschließenden verpflichten, einen anderen Vertrag zu schließen (Hauptvertrag). Der Vorvertrag bindet insofern beide Vertragspartner. Der Vorvertrag zugunsten Dritter bindet nur den Versprechenden, mit dem Dritten einen Vertrag zu schließen. Denn der Dritte kann wegen der Unmöglichkeit der Verträge zu Lasten Dritter nicht ohne seine Mitwirkung zum Abschluß des Hauptvertrages verpflichtet werden. Spätere mögliche Lasten entstehen erst durch seine Mitwirkung. Der Vorvertrag zugunsten Dritter weicht insoweit vom Wiederkaufsrechtsvertrag ab, als der Dritte aus dem Vorvertrag zu seinen Gunsten keinen Anspruch auf Leistung, sondern auf Abschlußtätigkeit gegen den Versprechenden erwirbt. Der Versprechende ist gegenüber dem Dritten verpflichtet, ihm ein Angebot auf Abschluß des Hauptvertrages zu machen. Dem Dritten steht es frei, dieses Angebot anzunehmen. - Der Dritte kann auch selbst ein Angebot auf Abschluß des Hauptvertrages abgeben. Dann muß der Versprechende dieses Angebot annehmen. Der Dritte tritt erst durch seine Vertragserklärung in unmittelbare Beziehung zum Versprechenden.

Enthält die Wiederkaufrechtsvereinbarung zugunsten Dritter einen bedingten Wiederkauf zu seinen Gunsten, so erwirbt der Dritte einen bedingten Anspruch auf Sachleistung, besser eine schuldrechtliche Anwartschaft aus dem aufschiebend bedingten Rückkauf[2].

---

1) Schmalzel, AcP 164, 446; Kreß , SchuldR., I, S. 93; Siber, Jhr. Jahrb. , 70, 223 (249, Anm. 2); Planck-Siber, § 328, 3 a.E.: Siber faßt die Wiederkaufsvereinbarung zugunsten Dritter als Vorvertrag auf. Er meint, eine einseitige Erklärung des Dritten genüge nicht; es bedürfe stets noch der Erklärung des Käufers.
2) Esser, SchuldR., II, § 66 II

Haben die Kaufvertragsparteien den Eintritt des Dritten in die Rechtsstellung als Wiederkäufer vereinbart, so hat der Dritte zwar keinen Anspruch auf Abschlußtätigkeit gegen den Versprechenden. Dafür kann der Dritte durch seine Optionserklärung in die Rechtsstellung als Wiederkäufer eintreten. In beiden Fällen braucht der Versprechende nicht mitzuwirken. Insofern weicht der Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter vom Vorvertrag zugunsten Dritter ab.

2. Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter und Vorkaufsrecht

Die Einräumung eines Vorkaufsrechts zugunsten einer anderen Person als der Vertragspartei ist nicht möglich. Das Vorkaufsrecht kann nämlich nicht übertragen werden (§ 514 BGB).

Es bieten sich trotzdem zwischen dem schuldrechtlichen Vorkaufsrecht und dem Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter gewisse Parallelen an.
Das Vorkaufsrecht ist ein doppelt bedingter Verkauf an den Vorkaufsberechtigten. Erst wenn der Vorkaufsverpflichtete einen Kaufvertrag in Ansehung einer bestimmten Sache mit einem anderen geschlossen hat (erste Bedingung), kann der Vorkaufsberechtigte sein Vorkaufsrecht ausüben (zweite Bedingung). Das Vorkaufsrecht wird also nur durch einen endgültigen Kaufvertrag zwischen dem Verpflichteten und einem anderen ausgelöst. Die Ausübung des Wiederkaufsrechts setzt keinen weiteren zwischen dem Wiederverkäufer und einem anderen geschlossenen Kaufvertrag voraus. Da der Vorkaufsverpflichtete den Kaufgegenstand nicht zu verkaufen braucht, hängt es allein von seinem Willen ab, ob er die Vorbedingung für den Vorkaufsfall setzt oder nicht. Dagegen steht es beim Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter nicht im Belieben des Wiederverkäufers, ob der Wiederkaufsfall eintritt oder nicht.

Haben die Kaufvertragsparteien den Eintritt des Dritten in die Rechtsstellung als Wiederkäuder vereinbart, so ergibt sich insoweit eine gewisse Übereinstimmung zwischen Wiederkaufs- und Vorkaufsrecht, als der Wiederkaufs- bzw. der Vorkaufsberechtigte ein Vertragsverhältnis zustandebringen. Jedoch tritt der Dritte durch seine Wiederkaufserklärung in den Wiederkauf als neuer Vertragspartner des Käufers ein, während der Verkäufer als Partei aus dem Vertrage ausscheidet. Dagegen kommt durch die Ausübung des Vorkaufsrechts zwischen Vorkaufsverpflichtetem und = berechtigtem ein Kaufvertrag mit dem Inhalt zustande, mit dem der Vorkaufsverpflichtete den Kaufvertrag mit einem anderen geschlossen hat. Der Vorkaufsberechtigte tritt nicht in einen Vertrag des Verpflichteten und einer anderen Person ein. Von einer Vertragsübernahme kann man hier nicht sprechen, selbst wenn die Bedingungen eines Kaufes schon vor Ausübung des Vorkaufsrechts vorfixiert sind.

V. Rechtsbeziehungen zwischen den Kaufvertragsparteien untereinander und zu dem Dritten

1. Deckungsverhältnis

a. Wiederkauf zugunsten Dritter

Im aufschiebend bedingten Wiederkaufvertrag zugunsten Dritter verspricht der Käufer, auf Verlangen des Dritten an diesen zu leisten. Der Verkäufer ist Versprechensempfänger (= Gläubiger, Stipulant, Promissar). Der Dritte ist Begünstigter (Destinatär). Das Verhältnis zwischen den Kaufvertragsparteien bezeichnet man als Deckungsverhältnis. Denn aus ihm ergibt sich, wie der Käufer sich für sein Versprechen, dem Dritten die Sache zurückzugewähren, beim Versprechensempfänger (Verkäufer) wieder schadlos halten kann[1].

---

1) Fikentscher, Schuldrecht, § 37 II 2

b. Deckungsverhältnis in der Vereinbarung über den Eintritt des Dritten als Wiederkäufer

Der Optionsgeber, der Käufer , wird sich regelmäßig ein Entgelt vom Verkäufer dafür versprechen lassen, daß er sich länger als üblich an das Angebot auf Abschluß der Vertragsübernahme gebunden hält[1]. Häufig werden die Kaufvertragsparteien schon einen Abzug vom Kaufpreis in Höhe des Bindungsentgelts vornehmen. Der Käufer kann sich also dafür, daß er seine Offerte an den Verkäufer und den Dritten richtet und sich dadurch bindet, bei dem Verkäufer schadlos halten. Folglich liegt auch hier ein Deckungsverhältnis zwischen den Kaufvertragsparteien vor.

2. Anspruch des Dritten auf Leistung

Beim aufschiebend bedingten Wiederkauf zugunsten Dritter verspricht der Käufer dem Verkäufer an den Dritten zu leisten (§§ 328, 498 Abs. 1 BGB), während sich der Verkäufer verpflichtet, den Kaufpreis an den Käufer zu zahlen (§§ 328, 497, 433 Abs. 2 BGB). Da aber dem Dritten die Befugnis eingeräumt ist, die von den Kaufvertragsparteien gewollten Wirkungen des Vertrages herbeizuführen, ist der Dritte nicht nur ermächtigt, die Leistung des Käufers anzunehmen, sondern berechtigt, sie von diesem zu fordern. Es handelt sich daher um einen berechtigten (echten) Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 Abs. 2 BGB).
Soll der Dritte durch seine Erklärung in die Rechtsstellung als Wiederkäufer eintreten, so erwirbt der Dritte kein Forderungsrecht aus dem Wiederkaufsrechtsvertrag zu seinen Gunsten. Denn der Käufer hat bereits durch sein Angebot auf Abschluß des Wiederkaufübernahmegeschäfts eine Leistung an den Dritten erbracht.

---

1) Staudinger-Coing, Vorbem. zu § 145, Rdnr. 21 b

Dieser tritt erst durch seine Erklärung in unmittelbare Beziehungen zum Käufer und erwirbt gegen diesen einen Anspruch auf Leistung. Diese Forderung entspringt nur mittelbar aus dem zwischen den Kaufvertragsparteien geschlossenen Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter. Das Leistungsrecht des Dritten ergibt sich aus der Vertragsübernahme (§§ 305, 497, 498 Abs. 1 BGB).

3. Anspruch des Verkäufers auf Leistung an den Dritten

Hat der Verkäufer neben dem Dritten einen Anspruch auf Leistung aus dem Rückkauf zugunsten Dritter?
Beim Vertrag zugunsten Dritter kann der Versprechensempfänger Leistung an den Dritten fordern, sofern nicht ein anderer Wille der Vertragsschließenden anzunehmen ist (§ 335 BGB). Daraus , daß der Dritte allein die Befugnis hat, durch einseitige Erklärung die von den Kaufvertragsparteien gewollten Wirkungen des Rückkaufs zugunsten Dritter herbeizuführen, ergibt sich noch nicht der Wille der Parteien, dem Versprechensempfänger (Verkäufer) keinen Anspruch auf Leistung an den Dritten einzuräumen. Der Verkäufer hat an diesem Anspruch ein Interesse, weil er den Wiederkaufpreis zahlen muß.
Der Leistungsanspruch des Versprechensempfängers und der des Dritten sind rechtlich verschieden[1]. Beide sind weder Gesamtgläubiger[2] noch notwendige Streitgenossen (§ 62 ZPO)[3]. Wird der Versprechensempfänger mit seiner Klage auf Leistung an den Dritten rechtskräftig abgewiesen, so wird dadurch nicht das Recht des Dritten beeinträchtigt. Wenn aber der Dritte

---

1) Lange , NJW 1965, 657 (661); RGRK-Wilde, § 328, 13; vgl. Oertmann, § 335, 2
2) H.M. Lange, a.a.O.; Oertmann, § 335, 2; Staudinger-Kaduk, § 335, Rdnr. 11; RGRK-Wilde, § 328, 13; Erman-Westermann, § 335, 2; Palandt-Heinrichs, § 335, 1
3) Nach Lange (a.a.O. Fußn. 45) können der Versprechensempfänger und der Dritte getrennt klagen und verklagt werden. Es liegt weder Rechtskrafterstreckung noch Identität des Streitgegenstandes vor.

rechtskräftig abgewiesen ist, fehlt der Leistungsklage des Versprechensempfängers das Rechtsschutzinteresse[1].

Ist dem Dritten durch den Wiederkaufrechtsvertrag zu seinen Gunsten die Möglichkeit des Eintritts als Wiederkäufer verschafft worden, so kann nur der Dritte nach Ausübung seines Optionsrechts Leistung vom Käufer fordern. Denn sein Anspruch ergibt sich aus dem zwischen dem Käufer und Drittem hergestellten Schuldverhältnis . Denn Rechtsfolge der geglückten Vertragsübernahme ist, daß der Verkäufer als ausscheidende Vertragspartei seine Rechtsstellung als solche verliert. Alle schon entstandenen Rechte oder Anwartschaften gehen auf den Dritten über[2].

4. Zurückweisung der Begünstigung

Die Frage, ob und in welcher Weise der Dritte die Begünstigung zurückweisen kann, ist beim Rückkauf zugunsten Dritter anders zu beantworten als bei der Abrede über den Eintritt des Dritten in die Rechtsstellung als Wiederkäufer.

a. Verzicht auf die Ausübung des Wiederkaufsrechts und Zurückweisung der Leistung aus dem Rückkauf zugunsten Dritter

Der Dritte kann auf sein Wiederkaufsrecht verzichten. Denn es liegt im Belieben des Dritten, ob er von seinem Wiederkaufsrecht Gebrauch machen will oder nicht. Nur muß der Dritte dem Käufer zu erkennen geben, daß er das Recht nicht ausüben will.

Wenn der Dritte nicht mehr Gebrauch von der ihm eingeräumten Befugnis macht, willentlich die Wirkungen eines bedingten Rück-

---

1) Lange, NJW 1965, 657 (661)
2) Pieper, Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt, S. 215 f.

kaufs herbeizuführen, so kann die Bedingung nicht mehr eintreten. Da der Eintritt der Bedingung in das freie Ermessen des Dritten gestellt ist, liegt auch keine unzulässige Einflußnahme im Sinne des § 162 BGB vor. Die Bedingung kann daher nicht als eingetreten gelten.
Die Bedingung kann auch nicht mehr eintreten, da der Dritte nach Verzicht das Wiederkaufsrecht nicht mehr ausüben kann.
In dem Verzicht des Wiederkaufsrechts liegt die Zurückweisung des bedingten Anspruchs auf Leistung (§ 333 BGB).

Hat der Dritte die Wiederkaufserklärung gegenüber dem Käufer abgegeben, so tritt die von den Kaufvertragsparteien gewollten Wirkungen des Wiederkaufs ein. Gleichzeitig hat der Dritte durch die Ausübung seines Wiederkaufsrechts zu verstehen gegeben, daß er das ihm angefallene Recht auf Leistung angenommen hat. Nach Annahme ist eine Zurückweisung der Leistung nicht mehr möglich[1].

Was sind die Rechtsfolgen des Verzichts auf das Wiederkaufsrecht?

Wenn die Parteien vereinbart hatten, daß im Falle des Verzichts des Dritten auf das Wiederkaufsrecht der Käufer den gekauften Gegenstand behalten soll, so ergeben sich keine Schwierigkeiten hinsichtlich des Schicksals des ganzen Vertrages. Enthält aber der Vertrag keine solche Klausel, so können die Kaufvertragsparteien in einem Änderungsvertrag bestimmen, wer nun Dritter sein soll[2].
Oft kann der Vertrag dahin ausgelegt werden, daß der Verkäufer einen anderen Dritten bestimmen kann oder sich das Recht des Wiederkaufs an sich selbst vorbehält. Letzteres kann auch aufgrund einer Zusatzvereinbarung zwischen den Kaufvertragsparteien geschehen.

b. Zurückweisung des Angebots des Käufers auf Abschluß des Vertragsübernahmevertrages

Schmalzel[3] unterscheidet beim Optionsvertrag zugunsten Dritter zwischen dem Recht des Dritten, die durch den Vertrag gemachte

1) Palandt-Heinrichs, § 333, 2
2) Palandt-Heinrichs, § 332, 1
3) Schmalzel, AcP 164, 446 (448, Fußn. 12)

Zuwendung anzunehmen oder abzulehnen (§ 333 BGB) und seinem Recht die zur Herstellung eines Schuldverhältnisses mit dem Käufer notwendige Erklärung abzugeben[1]. Der Autor will damit sagen, der Dritte könne das vom Käufer gemachte langfristige Angebot auf Abschluß des Hauptvertrages annehmen oder zurückweisen.
Er führt weiter aus: "Auch wenn der Dritte die Zuwendung aus dem Vertrag zu seinen Gunsten nicht ablehnt, ja sogar wenn er sie annimmt, ist er gegenüber dem Käufer noch immer nicht zum Abschluß des Hauptvertrages verpflichtet"[2]. Der Ansicht Schmalzels kann nur zugestimmt werden, soweit es sich um einen Vorvertrag zugunsten Dritter handelt.

Auch Schmalzel geht von dem Grundsatz aus, daß der Dritte eine bereits ihm gemachte Zuwendung nicht hinzunehmen braucht. Denn dem Dritten kann ein Rechtserwerb nicht aufgenötigt werden (arg. e. c. § 333 BGB).

Der Dritte kann die im Wiederkaufsrechtsvertrag gemachte Zuwendung annehmen. Es steht ihm frei, sein Gestaltungsrecht auszuüben oder nicht.
Weist aber der Dritte die im Wiederkaufsrechtsvertrag zu seinen Gunsten gemachte Zuwendung zurück, so verzichtet er stillschweigend auf das Gestaltungsrecht. Er kann später nicht mehr durch seine Erklärung in die Rechtsstellung als Wiederkäufer eintreten.

Die Vertragsübernahme kann nach Verzicht auf das Optionsrecht nicht mehr wirksam werden. Dann steht mangels Parteiabrede wieder der bisherigen Vertragspartei, dem Verkäufer, das Wiederkaufsrecht zu.

---

1) Schmalzel, AcP 164, 446 (448, Fußn. 12) nimmt dies beim Vorvertrag zugunsten Dritter an.
2) Schmalzel, AcP 164, 446 (448, Fußn. 12)

Gibt der Verkäufer seine Wiederkaufserklärung gegenüber dem Käufer ab, so muß er den Wiederkaufpreis für den Wiederkaufgegenstand zahlen. Der Verkäufer kann aber das Bindungsentgelt, das er für die Einräumung des Wiederkaufsrechts zugunsten Dritter dem Käufer versprochen hat, nicht von dem Wiederkaufpreis in Abzug bringen. Er kann nicht mit einem Schadensersatzanspruch aus § 325 BGB aufrechnen, weil dem Käufer die Leistung aus dem Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter nicht unmöglich gewesen ist. Denn der Käufer hat bereits mit dem Abschluß des Wiederkaufrechtsvertrages zugunsten Dritter seine Leistung erbracht, nämlich das Angebot auf Abschluß des Übernahmegeschäfts.

5. Folgen der Nichtausübung des Wiederkaufsrechts

Erklärt sich der Dritte nicht innerhalb der in § 503 BGB vorgeschriebenen oder in einer kürzeren[1)] vereinbarten Ausschlußfrist, so erlischt das Wiederkaufsrecht des Dritten und gleichzeitig der Wiederkauf zugunsten Dritter. Insofern ist der Wiederkauf sowohl aufschiebend (Erklärung des Dritten) als auch auflösend bedingt (Nichtausübung und Präklusionswirkung).

Auch wenn der Dritte nicht innerhalb der Ausschlußfrist mit seiner Erklärung in die Rechtsstellung als Wiederkäufer eintritt, so erlischt das Wiederkaufsrecht des Dritten. Eine Vertragsübernahme kommt nicht mehr zustande.

---

1) Eine längere Frist kann man nicht vereinbaren. Denn diese in der genannten Vorschrift vorgesehenen Fristen sind Ausschlußfristen. Danach soll in jedem Falle das Wiederkaufsrecht nach Ablauf der Frist ausgeschlossen sein. Sie sollen zur Bereinigung der Rechtslage führen.

6. Abwicklung des Wiederkaufs nach Abgabe der Erklärung

Der Dritte gibt die Wiederkauferklärung gegenüber dem Versprechenden (Käufer) ab. Der Verkäufer muß den Wiederkaufpreis zahlen (entsprechend §§ 497, 433 Abs. 2, 328 BGB), wenn die Kaufparteien einen bedingten Wiederkaufvertrag zugunsten Dritter geschlossen haben. Der Versprechende muß dafür dem Dritten das Eigentum (§§ 498, 433 Abs. 1, 328, 929, 925, 873 BGB) oder ein Recht (§§ 498, 433 Abs. 1, 328, 398, 413 BGB) verschaffen. Es handelt sich um kaufähnliche Hauptpflichten, die in einem Gegenseitigkeitsverhältnis stehen (§§ 320 ff. BGB).

Zahlt der Versprechensempfänger nicht den Wiederkaufpreis, so kann der Versprechende seine Leistung aus dem Rückkauf zugunsten Dritter diesem gegenüber verweigern (§§ 334, 320 BGB).

Ist der Dritte mit seiner Optionserklärung in die Rechtsstellung als Wiederkäufer eingetreten, so muß der Dritte den Wiederkaufpreis zahlen (§§ 305, 497, 433 Abs. 2 BGB), der Versprechende das Eigentum (§§ 305, 498, 433 Abs. 1, 929, 925, 873 BGB) oder das Recht (§§ 305, 498, 433 Abs. 1 , 398, 413 BGB) verschaffen. In diesem Falle besteht nur zwischen Versprechendem und Drittem das Wiederkaufverhältnis als gegenseitiger Vertrag.

7. Zuwendungsverhältnis zwischen Verkäufer und Drittem

Der Verkäufer läßt sich im Wiederkaufvertrag zugunsten Dritter nicht ohne Anlaß vom Käufer eine Leistung ausbedingen. Das Zuwendungsverhältnis (Valuta-Verhältnis) zwischen Verkäufer und Drittem soll darüber Auskunft geben, warum der Dritte etwas erhalten soll[1]. Dasselbe gilt für den Wiederkaufsrechtsvertrag, der auf den Eintritt des Dritten in die Rechtsstellung als Wiederkäufer abzielt. Die Zuwendung des Verkäufers an den

1) Fikentscher, Schuldrecht, § 37 II 2

Dritten liegt darin, daß der Käufer schon im Vertrag mit dem Verkäufer dem Dritten die Möglichkeit verschafft, in das Wiederkaufverhältnis einzutreten. Diese rechtlich gesicherte Möglichkeit bedeutet für den Dritten einen Vermögensvorteil, den der Versprechensempfänger ihm nicht ohne Anlaß zuwendet[1]. Der Verkäufer hat aber auf die weitere Abwicklung des Schuldverhältnisses zwischen Käufer und Dritten keinen Einfluß. Demnach sind hier nicht nur das Deckungs- vom Valutaverhältnis, sondern auch das durch die Erklärung des Dritten entstandene Schuldverhältnis von den vorgenannten Verhältnissen zu unterscheiden.

a. Rechtsnatur des Valutaverhältnisses

Der Verkäufer kann sich aus allgemeiner Fürsorge gegenüber dem Dritten (z.B. einem Verwandten) ein Wiederkaufsrecht zu dessen Gunsten vorbehalten. Überwiegend läßt man diese Fürsorge für das Valutaverhältnis genügen. Die Fürsorge ist Anlaß für den Vertrag zugunsten Dritter.

Es wird aber nicht immer die Fürsorge sein, sondern der Dritte kann schon vor Abschluß des Vertrages zwischen den Kaufvertragsparteien an den Verkäufer herangetreten sein. Dieser und der Dritte können nämlich im Valutaverhältnis eine rechtlich konkrete Abmachung getroffen haben. Der Käufer wird aber durch die vorbereitende Abrede zwischen Verkäufer und Drittem in keiner Weise gebunden. Der Vertrag im Valutaverhältnis ist nicht Verpflichtungsgrund für das Deckungsverhältnis. Die vertraglichen Beziehungen im Zuwendungsverhältnis veranlassen nur den Verkäufer, einen bestimmt gearteten Vertrag mit dem Käufer zugunsten Dritter zu schließen. Der Vertrag im Valutaverhältnis ist also

1) Schmalzel, AcP 164, 446 (449)

Motiv für das Deckungsverhältnis. Rechtsgrund der Zuwendung an den Dritten ist der Vertrag zu dessen Gunsten.

Die vertragliche Ausgestaltung des Zuwendungsverhältnisses liegt ganz im Belieben des Verkäufers und des Dritten. Der Vertragsinhalt wird aber dadurch bestimmt, daß der Dritte eine Sache später vom Käufer unentgeltlich oder gegen Entgelt erwerben wird.

b. Vertragsarten

Bereits vor Abschluß des Wiederkaufrechtsvertrages zugunsten Dritter kann der Verkäufer dem Dritten schenkweise in notarieller Form versprochen haben, ihm ein Recht auf Erwerb eines Gegenstandes zu verschaffen. Der Verkäufer wendet dadurch schenkungshalber dem Dritten etwas aus seinem Vermögen zu, daß er dem Käufer den Wiederkaufpreis zahlen werde. Zwar ist die Leistung des Käufers bedingt, da Bedingung die Wiederkaufserklärung des Dritten ist. Jedoch ist die Schenkung bereits mit Abschluß des Wiederkaufsrechtsvertrages zugunsten Dritter vollzogen. Der Verkäufer hat als Schenker alles Erforderliche getan. Die Vollziehung der Schenkung würde auch den Formmangel eines Schenkungsversprechens heilen, falls dieses nicht in notarieller Form abgegeben war.

Die vertraglichen Abreden im Valutaverhältnis werden anders gestaltet sein, wenn der Dritte eine Sache entgeltlich erwerben will.
Der Verkäufer kann sich vor dem Verkauf eines Gegenstandes gegenüber dem Dritten verpflichten, sich darum zu bemühen, daß der zukünftige Käufer in einem noch abzuschließenden Kaufvertrag verspricht, dem Dritten den Gegenstand wiederzuverkaufen. Kauf und Wiederkauf bedeuten einen Umweg. Der Dritte kann doch sogleich vom Verkäufer den Gegenstand kaufen. Der

Dritte kann aber z.Zt. illiquide sein. Der Verkäufer, der in Geldverlegenheit ist, entschließt sich, den Gegenstand schon jetzt an einen Anderen zu verkaufen. Dabei läßt er sich ein Wiederkaufsrecht zu Gunsten Dritter einräumen.

Es ist auch der Fall denkbar: Der Verkäufer möchte sein Grundstück nur an jemanden verkaufen, der auf diesem bauen will. Der Dritte will ein Baugrundstück erwerben, hat aber vorerst noch keine Mittel, um einen Bau zu finanzieren. Der Verkäufer verpflichtet sich dem Dritten gegenüber, dafür zu sorgen, daß der zukünftige Käufer seines Grundstücks ihm verspricht, dem Dritten das Grundstück wiederzuverkaufen, falls der Käufer nicht innerhalb von 2 Jahren auf dem Grundstück baut.

Der Verkäufer soll sich in den aufgezeigten Fällen um ein bestimmtes Verhalten eines anderen bemühen. Hat der Verkäufer seine Bemühung dem Dritten unentgeltlich zugesagt, so liegt kein Garantievertrag sondern ein Auftrag vor. Soll die Bemühung gegen ein Entgelt geschuldet sein, so handelt es sich um eine Geschäftsbesorgung im Sinne des § 675 BGB.

Der Verkäufer kann auch dem Dritten in notarieller Urkunde eine bestimmte Fläche aus seinem nicht vermessenem Grundbesitz verkauft haben. Auflassung und Eintragung sind nicht erfolgt. In der Zwischenzeit wendet sich eine Wohnungsbaugesellschaft an den Verkäufer mit dem Anliegen, seinen gesamten Grundbesitz zwecks Bebauung mit Wohnhäusern zu erwerben und zu parzellieren. Der Verkäufer unterrichtet den Dritten von dem Vorhaben der Wohnungsbaugesellschaft und sagt ihm zu, daß er sich beim Verkauf des Grundbesitzes an die Wohnungsbaugesellschaft ein Wiederkaufsrecht zugunsten des Dritten bezüglich der bereits ihm verkauften Teilfläche vorbehalten werde. Der Verkäufer übernimmt also zur Befriedigung seines Gläubigers, des Dritten, eine neue Verbindlichkeit. Der Dritte bleibt

dabei weiterhin dem Verkäufer gegenüber aus dem Kaufvertrag zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet.

VI. Rechte und Pflichten aus dem Wiederkaufsrechtsvertrag im Rechtsverkehr

1. Die Rechte des Dritten im Rechtsverkehr

a. Die Übertragbarkeit und deren Ausschluß sowie die Vererblichkeit

Wenn die Kaufvertragsparteien einen bedingten Wiederkauf zugunsten Dritter geschlossen haben, kann der Dritte vor Ausübung seines Wiederkaufsrechts dieses ohne Bedenken an einen Anderen abtreten (§§ 413, 398 BGB). Die Übertragbarkeit ist im Unterschied zum Vorkaufsrecht (vgl. § 514 BGB) nicht ausgeschlossen[1], es sei denn, daß die Nichtübertragbarkeit zwischen den Kaufvertragsparteien vereinbart ist (§ 399 BGB).

Es fragt sich aber, welche Rechte auf den Zessionar übergehen. Ohne Zweifel erwirbt dieser die Befugnis, die Wiederkaufserklärung abzugeben. Der Abtretungsempfänger wird im Falle des Wiederkaufs zugunsten Dritter Inhaber des bedingten Anspruchs auf Übertragung des Kaufgegenstandes gegen den Käufer. Der Verkäufer bleibt nach wie vor gegenüber dem Käufer zur Zahlung des Wiederkaufpreises verpflichtet.
Ist dem Dritten durch den Wiederkaufsrechtsvertrag zu seinen Gunsten die Möglichkeit des Eintritts in die Rechtsstellung als Wiederkäufer eingeräumt, so besitzt er ein Optionsrecht (Gestaltungsrecht). Es ist zweifelhaft, ob der Dritte sein Gestaltungsrecht übertragen kann oder nicht. Nach den Vor-

---

1) Mot. 2, 341; Soergel-Siebert-R. Schmidt, Vorbem. zu § 497, Rdnr. 1; § 497 , Rdnr. 4

schriften der §§ 413, 398, 399 BGB sind Rechte, also auch Optionsrechte, übertragbar, es sei denn, daß ihre Übertragbarkeit vertraglich ausgeschlossen ist oder die Übertragung zu einer Inhaltsänderung des Angebots auf Abschluß des Übernahmegeschäfts führen würde.
Das Reichsgericht[1] lehnte früher die Übertragbarkeit des Optionsrechts mit der Begründung ab, daß das Optionsrecht kein Recht sei, sondern nur eine Rechtslage darstelle, aus der erst bei Annahme Rechte und Pflichten entstünden[2].
Die Befugnis der Vertragsannahme ist als Gestaltungsrecht anerkannt. Daher kann die frühere Begründung des Reichsgerichts nicht mehr aufrechterhalten werden[3]. Das Reichsgericht erkannte in einer späteren Entscheidung[4] an, daß das Optionsrecht ein Recht im Sinne des § 413 BGB ist, wenn dem Optionsinhaber gestattet ist, seine Rechten aus dem Angebot abzutreten. Das Kammergericht[5] verneinte diese Übertragbarkeit der Option (auf Erwerb des Verfilmungsrechtes an einem Roman), weil dem Optionsgeber (einem Verlag) nicht ein anderer Vertragsgegner aufgedrängt werden könne. - Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone[6] bejahte die Übertragbarkeit des Ankaufsrechts mangels anderslautender Parteiabrede. -

Auch in der Literatur sind die Meinungen geteilt[7]. Ebenfalls umstritten ist die Übertragbarkeit des Wiederkaufsrechts als

---

1) RG Gruchot 53, 833 (835)
2) RG a.a.O.; RGZ 132, 6 (7); Pfeiffer, LZ 1912, Sp. 374; a.M. Soergel-Siebert-Lange, § 145, Rdnr. 13
3) Gegen die Begründung insbes. Staudinger-Coing, § 145, 14; RGRK-Krüger-Nieland, § 145, 7
4) RGZ 111, 46
5) KG Ufita 23, 235
6) OGH Br.Z., DNotZ 1951, 124 (128) mit Anm. Hense
7) Für Unübertragbarkeit: Staudinger-Coing, § 145 Rdnr. 14; Enn.-Nipperdey, AT, 1. Halbbd., § 73, I 3 e, 2. Halbbd., § 161 IV 1, Fußn. 37.
Für Übertragbarkeit: Enn.-Lehmann, § 117 (für das Ankaufsrecht); Palandt-Heinrichs, § 145, 3(bei vermögensrechtlichen Verträgen)

Optionsrecht[1]. Der Wiederverkäufer räumt das Optionsrecht dem Dritten ein, der nach Ausübung des Rechts die Gegenleistung erbringen, d.h. den Wiederkaufpreis zahlen soll. Nach der Wiederkaufserklärung ist der optionsberechtigte Dritte berechtigt und verpflichtet. Der Dritte kann ohne Zustimmung des Optionsgebers (= Wiederverkäufers) nur seine Forderung auf Verschaffung des verkauften Gegenstandes abtreten, nicht seine Verpflichtungen aus dem Wiederkauf übertragen (§ 415 BGB)[2]. Denn dem Optionsgeber darf nicht gegen seinen Willen ein anderer Schuldner aufgezwungen werden. Kann der Dritte vor Ausübung seines Optionsrechts seine zukünftige Rechtsstellung als Wiederkäufer ohne Zustimmung des Käufers auf einen Anderen übertragen? Der Dritte darf dem Wiederverkäufer gegen dessen Willen auch für die Zukunft keinen anderen Schuldner aufdrängen[3]. Folglich kann der Dritte nur mit Zustimmung des Käufers sein Optionsrecht übertragen. Während die Übertragbarkeit eines Optionsrechts von der Zustimmung des Optionsgebers (=Käufers) abhängt, bedarf es bei der Vererblichkeit keiner Zustimmung des Optionsgebers (argumentum e contrario aus § 514 BGB). Der Erbe des Dritten tritt kraft Gesetzes in dessen gesamten Rechtsstellung ein (§ 1922 BGB)[3].

b. Wiederkaufsrecht während des Konkurses und in der Zwangsvollstreckung

Fällt der Dritte in Konkurs, so taucht die Frage nach dem Schicksal des Wiederkaufsrechts zugunsten Dritter auf.

---

1) Für grundsätzliche Übertragbarkeit: Oertmann, § 497, 4; Staudinger-Ostler, § 497, Rdnr. 8; RGRK-Kuhn, § 497, 9; Palandt-Putzo, § 497, 1; grundsätzlich gegen Übertragbarkeit: Larenz, SchuldR. BT, § 95

2) Vgl. auch Henrich, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, S. 281 für das Optionsrecht

3) Henrichs, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, S. 281

Der Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter und der darin enthaltene bedingte Wiederkauf zu dessen Gunsten erlischt nicht durch den Konkurs des Dritten. Der bedingte Anspruch des Dritten auf Übertragung des Wiederkaufgegenstandes fällt nach § 1 KO in die Konkursmasse[1].
Der Konkursverwalter kann durch Erklärung gegenüber dem Wiederverkäufer die Wirkungen des Wiederkaufes zugunsten Dritter herbeiführen. Die Ausübung des Wiederkaufsrechts stellt ein Erfüllungsverlangen des Konkursverwalters im Sinne des § 17 KO dar.

Soll der Dritte erst mit seiner Optionserklärung in die Rechtsstellung als Wiederkäufer eintreten, so stellt das Optionsrecht keinen verwertbaren Vermögensgegenstand dar, wenn es nicht übertragbar ist. Das Optionsrecht fällt nicht in die Konkursmasse. Der Dritte als Gemeinschuldner kann daher noch nach Konkurseröffnung das Optionsrecht ausüben. Wenn der Dritte nach Konkurseröffnung seine Optionserklärung abgibt, so erwirbt er erst nach Eröffnung des Verfahrens den Anspruch auf Leistung. Dieser fällt daher nicht in die Konkursmasse. Hat der Wiederverkäufer der Übertragung des Wiederkaufsrechts an andere Personen zugestimmt, so stellt das Optionsrecht einen verwertbaren Vermögensgegenstand dar und gehört in die Konkursmasse. Der Konkursverwalter kann das Wiederkaufsrecht ausüben[2], und er kann es auch durch Übertragung verwerten. Er bringt mit der Ausübung des Rechts die Wiederkaufvertragsübernahme zustande. Es entsteht ein Wiederkaufverhältnis zwischen Käufer und Drittem als Gemeinschuldner.

Ein übertragbares Wiederkaufsrecht kann auch gepfändet werden. Das ergibt sich aus § 857 Abs. 3 ZPO.

---

1) Seuffert, LZ 1907, Sp. 20 (24 f.)
2) RGRK-Kuhn, § 497, 9; Jaeger-Lent, § 7, Rdnr. 15

2. Der Übergang der Pflichten des Wiederverkäufers

Stirbt der Wiederverkäufer oder wird er geschäftsunfähig vor Ausübung des Wiederkaufsrechts, so bleibt der Wiederkaufsrechtsvertrag dadurch unberührt. Der Dritte kann mit seiner Erklärung die Wirkungen des Wiederkaufes zu seinen Gunsten herbeiführen.

Er kann auch die Wiederkaufvertragsübernahme zustandebringen[1]. Die Vorschrift des § 153 BGB gilt nicht nur für das Vertragsangebot, sondern auch für den Wiederkaufsrechtsvertrag, der auf den Eintritt des Dritten in den Wiederkaufvertrag abzielt.

Der Dritte muß seine Wiederkaufserklärung gegenüber dem Erben oder gesetzlichen Vertreter des Wiederverkäufers abgeben[2].
Übt der Dritte bei einer Vermögensübernahme sein Wiederkaufsrecht erst nach der Übernahme aus, so treffen die Verbindlichkeiten aus dem Wiederkauf den Übernehmer des Vermögens des Wiederverkäufers.

3. Sicherung der Rechte

Der Wiederverkäufer wird durch den Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter nicht in seiner Verfügungsmacht beschränkt. Der Käufer kann den Wiederkaufgegenstand an einen anderen als den Dritten weiterveräußern. Zwischenverfügungen sind dinglich wirksam. Die Verfügung wird nicht unwirksam im Gegensatz zu der Regelung des § 161 BGB, wenn die Bedingung (die Wiederkaufserklärung) eintritt.

---

1) Vgl. § 130 Abs. 2 BGB
2) RGRK-Kuhn, § 497, 9 ; Henrich, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, S. 284

Beim typischen Wiederkauf kann der Verkäufer seinen Anspruch aus dem Wiederkauf dadurch sichern, daß er die bewegliche Sache auflösend bedingt an den Käufer übereignet. Auflösende Bedingung ist die Wiederkaufserklärung.
Mit dieser Erklärung fällt das Eigentum an den Verkäufer und Wiederkäufer zurück.
Beim Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter ergeben sich gegen diese Möglichkeit folgende Bedenken:
Der Dritte ist nicht Verkäufer, der den Kaufgegenstand übereignet. Daher scheidet eine auflösend bedingte Übereignung auf den Wiederverkäufer aus.

Die Kaufvertragsparteien können eine aufschiebend bedingte Übereignung zugunsten des Dritten vereinbaren. Dabei handelt es sich um eine Verfügung zugunsten Dritter. Jedoch muß zu der Einigung noch der sachenrechtliche Publizitätsakt (Besitzübertragung, Vereinbarung evtl. eines Besitzkonstituts, § 930 BGB) in der Person des Dritten vollzogen werden.
Es ist aber wohl kaum denkbar, daß dem Dritten der Besitz übertragen wird, bevor man nicht weiß, ob der Dritte sein Wiederkaufsrecht ausüben wird. Bei der Vereinbarung über ein Besitzkonstitut müßte der Dritte am Vertrag beteiligt werden. Dann könnten die Parteien und der Dritte sogleich einen gemeinsamen Vertrag schließen.

Verkauft der ursprüngliche Verkäufer , bevor er dem Käufer Eigentum an dem Gegenstand verschafft, diesen an einen Anderen und schickt er sich an, ihm den Gegenstand zu übereignen, so kann der Dritte seinen bedingten Anspruch nicht durch eine einstweilige Verfügung sichern lassen. Denn er hat einen solchen Anspruch nur gegen den Käufer.

Wenn der Käufer als Eigentümer der gekauften beweglichen Sache diese an einen Anderen verkaufen und diesem Eigentum an der

Sache verschaffen will, so kann der Dritte auch schon vor Ausübung seines Wiederkaufsrechts zur Sicherung seines bedingten oder zukünftigen Anspruchs auf Übereignung gegen den Käufer eine einstweilige Verfügung gegen den Käufer erwirken, falls dem Dritten die Glaubhaftmachung der Gefährdung seines Anspruchs gelingt.

Ist der Wiederkaufsgegenstand ein Grundstück, so steht sich der Dritte besser. Schon der bedingte oder zukünftige Anspruch auf Auflassung gegen den Käufer kann durch eine Vormerkung gesichert werden[1], wenn der Käufer als Eigentümer des Grundstücks eingetragen ist. Der Dritte kann dann nach Wiederkaufsrechtausübung gemäß §§ 883 Abs. 2, 888 BGB von dem Erwerber des Grundstücks die Zustimmung zur Eintragung ins Grundbuch als Eigentümer verlangen.
Bevor der Käufer als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, kann nur dieser seinen Auflassungsanspruch gegen den Verkäufer aus § 433 Abs. 1 BGB (Kaufvertrag) durch Vormerkung sichern lassen. Eine Sicherung des Anspruchs des Dritten gegenüber dem Käufer durch die Vormerkung ist zu diesem Zeitpunkt noch nicht möglich, weil der Käufer nicht als Eigentümer im Grundbuch steht.

Kann sich der Verkäufer eines Grundstücks das Wiederkaufsrecht zugunsten eines späteren Eigentümers seines Grundbesitzes durch Vormerkung sichern lassen? Zwar kann der Dritte aufgrund eines Wiederkaufsvorbehaltes zu seinen Gunsten eine Vormerkung erhalten, da der zukünftige Anspruch auf Übertragung des Eigentums an einem

---

1) Zur Sicherung eines Optionsrechts durch Vormerkung vgl. Henrich, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, S. 285; KG OLG Rspr. 6, 122; 45, 201; BGH BB 1962, 1303; Hense, DNotZ 1951, 132

Grundstück gerichtet ist[1]. Ob dieser Anspruch aber für einen unbestimmten, aber bestimmbaren Dritten durch Vormerkung gesichert werden kann, ist fraglich, weil die Vormerkung einem subjektiv-dinglichen Recht gleichkommt. Subjektiv-dingliche Rechte sind im BGB besonders geregelt (§§ 1018, 1094 Abs. 2 BGB). Wenn darüber hinaus weitere subjektiv-dingliche Rechte geschaffen werden, so wird der Grundsatz der geschlossenen Zahl der dinglichen Rechte verletzt[2].
Da es sich bei der Vormerkung um die Sicherung eines schuldrechtlichen Anspruchs handelt, beurteilt sich die Frage nach der Zulässigkeit nicht nach sachenrechtlichen Grundsätzen, sondern nach den Vorschriften des Schuldrechts[3]. Anspruchs- und Vormerkungsberechtigter müssen identisch sein[4]. Daher muß, wenn der schuldrechtliche Anspruch jeweils einer anderen Person zustehen soll, die sachenrechtliche Vormerkung mit auf den jeweiligen Anspruchsgläubiger übergehen[3]. Zwar ist der schuldrechtliche Anspruch, der in der Person des jeweiligen Eigentümers entsteht, durch den Wegfall der Eigentümerstellung bedingt. Aber die Vormerkung geht nicht wie die Hypothek mit der Forderung über.

Es besteht aber ein Bedürfnis, nicht nur Rechte am Grundstück, z.B. Dienstbarkeiten durch Zuwendung an den jeweiligen Eigentümer eines Betriebes für diesen sicherzustellen, sondern auch Rechte auf das Grundstück selbst, wie den Anspruch auf Rückerwerb landwirtschaftlichen nutzbaren Bodens[5]. Deshalb halten die Rechtsprechung[6] und die Literatur[7] für zulässig, daß der

---

1) § 883 Abs. 1 Satz 2 BGB; KGJ 36, A.212 (214): Nach der Ansicht des Kammergerichts handelt es sich um einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums aus einem künftigen Rechtsgeschäft.
2) OLG Dresden, OLGE 40, 35; a.M. KG JFG 4, 347
3) RGZ 128, 248
4) Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 48 I 3 Anm. 7; Westermann, Sachenrecht, § 84 II 1 b
5) Vgl. Beispiel oben S. 32 f.
6) KGJ 36, A.212 (214 f.); KGJ 40, A.128; KG DNotZ 1937, 330; RGZ 128, 246
7) Staudinger-Seufert, § 883, Rdnr. 16; Baur, Sachenrecht, § 20 II 1 c; a.M. Westermann, Sachenrecht, § 84 II 1 e

Anspruch des jeweiligen Dritten durch eine Vormerkung gesichert werden kann.

VII. Ergebnis der Untersuchung der Rechtsnatur

Das Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter beruht auf einer Zusatzvereinbarung zu einem Kaufvertrag. Diese Abrede ist der Wiederkaufsrechtsvertrag. Die Rechtsnatur dieses Vertrages hängt von der konkreten Ausgestaltung durch die Kaufvertragsparteien ab.

1.) Wenn der Verkäufer den Wiederkaufpreis zahlen soll, enthält der Wiederkaufsrechtsvertrag einen bedingten Rückkauf zugunsten Dritter. Bedingung ist die Wiederkaufserklärung des Dritten.

2.) Ist der Dritte aufgrund der Abrede der Kaufvertragsparteien berechtigt, durch seine Erklärung gegenüber dem Käufer in die volle Rechtsstellung als Wiederkäufer einzutreten, so hat der Käufer bereits im Deckungsverhältnis erfüllt; denn er hat dem Dritten die Möglichkeit verschafft, durch einseitige Erklärung als Partei in ein Wiederkaufverhältnis einzutreten. Die Eintrittsabrede stellt eine Vertragsübernahme unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Dritten dar. Seine Wiederkaufserklärung ist die Ausübung eines Optionsrechts und zugleich Bedingung.

Die Rechtsbeziehungen der Kaufvertragsparteien untereinander und zum Dritten sind verschieden. Beim Rückkauf zugunsten Dritter besteht zwischen den Kaufvertragsparteien ein gegenseitiger Austauschvertrag. Tritt der

Dritte in die Stellung als Wiederkäufer ein, so setzt er das Wiederkaufverhältnis mit dem Käufer fort, während der Verkäufer ausscheidet.

2. Kapitel

Störungen in den Rechtsbeziehungen

I. Unwirksamkeit der Verträge und ihre Rechtsfolgen

1. Ungültigkeit des Kaufvertrages nebst Wiederkaufsabrede

a. Endgültige Unwirksamkeit

Als Unwirksamkeitsgründe kommen insbesondere die Vorschriften der §§ 105 ff., 116, 117; 119, 123, 142; 134, 138, 306 BGB in Betracht. Es ergeben sich keine Besonderheiten gegenüber anderen Verträgen.

Der Kaufvertrag kann aus den aufgeführten Gründen unwirksam sein. Da Kaufvertrag nebst Wiederkaufsrechtsvereinbarung ein einheitlicher Vertrag ist, wird im Zweifel nach § 139 BGB der ganze Vertrag nichtig sein. Es kann auch der Kaufvertrag wirksam und die zeitlich später getroffene Zusatzvereinbarung über das Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter wegen Gesetz- und Sittenwidrigkeit nichtig sein (§§ 134, 138 BGB). Wenn anzunehmen ist, daß die Parteien den Kaufvertrag auch ohne die nichtige Zusatzvereinbarung geschlossen hätten (§139 BGB), bleibt der Kaufvertrag wirksam.

aa.) Unwirksamkeit des Wiederkaufs zugunsten Dritter

Bei der Wertung des Wiederkaufes zugunsten Dritter auf Sittenwidrigkeit muß "die Leistungspflicht an den Dritten als vertraglich mit einbezogen werden"[1]. Z.B. ist die

---

1) Lange, NJW 1965, 657 (659)

Vereinbarung der Kaufvertragsparteien über die Begründung des Wiederkaufsrechts zugunsten eines Beamten, um ihn zu bestechen, sittenwidrig[1]. Im Zweifel ist der ganze Vertrag nach § 139 BGB nichtig.

Ist der Wiederkaufvertrag zugunsten Dritter nur zum Schein geschlossen, so ist er nach § 117 BGB unwirksam. Da sich der Dritte nicht an dem Vertrag beteiligt, bestimmen allein die Kaufvertragsparteien darüber, ob ihre Erklärungen nur zum Schein abgegeben werden. Beteiligt sich der Dritte an den Vertragsverhandlungen, ohne die Scheinerklärungen zu erkennen, so wird man dem Dritten gegen den Versprechenden (Käufer) und den Versprechensempfänger (Verkäufer) Ansprüche aus culpa in contrahendo und gegen den Versprechendempfänger auch Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung im Valutaverhältnis zubilligen müssen[2]. Ansprüche aus dem Zuwendungsverhältnis zum Versprechensempfänger können dem Dritten auch dann zustehen, wenn er sich nicht am Vertrage beteiligt hat. Andere Ansprüche kommen nicht in Betracht, abgesehen von Bereicherungsansprüchen.

Haben die Kaufvertragsparteien den Wiederkaufvertrag zugunsten Dritter nur zum Schein geschlossen, so fragt sich, ob die Vorschrift des § 405 BGB eingreifen kann, wenn die eine Vertragspartei einen schriftlichen oder einen notariellen beurkundeten Vertrag dem Dritten aushändigt. An sich findet § 405 BGB für den Fall Anwendung, in dem Gläubiger und Schuldner ein Schuldverhältnis nur zum Schein eingehen, aber über die Schuld eine Urkunde ausstellen und der Gläubiger unter Vorlage

---

1) Lange, NJW 1965, 657 (659), Fußn. 20 a
2) Lange, a.a.O. (659), Fußn. 21

der Urkunde die angebliche Forderung abtritt. Der Schuldner kann sich dann dem Zessionar gegenüber nicht darauf berufen, daß die Eingehung des Schuldverhältnisses nur zum Schein erfolgt sei.

Beim Wiederkauf zugunsten Dritter wird aber keine Forderung abgetreten. Vielmehr wird die Forderung des Dritten - wenn auch zunächst bedingt - erst begründet. Da der Dritte ebenso der Zessionar an der Begründung der Forderung unbeteiligt ist, so muß er genau so behandelt werden, als wenn er Zessionar wäre. Die Interessenlage des § 405 BGB deckt auch den Fall des Wiederkaufsrechts zugunsten Dritter. Tragender Grund für die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs einer Scheinforderung muß hier dann der Rechtsschein sein, der durch die Urkunde erzeugt wird[1]. Daher findet § 405 BGB entsprechend Anwendung[2].

Es fragt sich, in welcher Weise der letzte Halbsatz der Vorschrift ("es sei denn, daß der neue Gläubiger bei der Abtretung den Sachverhalt kannte oder kennen mußte") analog anzuwenden ist. Der Rechtsschein wird bei der Abtretung unter Vorlage der Urkunde erzeugt. Entsprechend muß dies beim Wiederkauf zugunsten Dritter gelten, daß der Rechtsschein durch Aushändigung des schriftlichen oder notariell beurkundeten Vertrages an den Dritten hervorgerufen wird. Kenntnis oder Kennenmüssen schadet also bei Aushändigung der Urkunde. In diesem Falle erwirbt der Dritte kein bedingtes Recht, Leistung von dem Käufer zu fordern.

Wenn sich der Dritte und der Käufer vor oder bei Vertragsschluß über den Mangel der Ernstlichkeit von dessen Leistungspflicht (§ 118 BGB) einig sind, so wird infolge der Nichtigkeit

---

1) Fikentscher, Schuldrecht, § 57 III B 2 b; Weimar, MDR 1965, 720 (721)
2) Vgl. Lange, NJW 1965, 657 (659)

des Vertrages auch keine Pflicht gegenüber dem Dritten bestehen. Der Dritte gibt damit zu verstehen, von dem ihm zugedachten Wiederkaufsrecht keinen Gebrauch zu machen. Der Dritte weist dadurch sofort die Leistung des Versprechenden zurück[1].

Der Käufer oder Verkäufer kann sich insgeheim vorbehalten haben, das Erklärte nicht zu wollen. Die Erklärung ist erst nichtig, wenn der Erklärungsempfänger den Vorbehalt kennt. Erklärungsempfänger kann nur die Vertragspartei sein. Geheim ist der Vorbehalt, wenn er vor demjenigen, für den die Erklärung bestimmt ist, verheimlicht wird. Die Erklärungen, aus denen sich die Vereinbarungen über das Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter zusammensetzen, geben die Kaufvertragsparteien untereinander ab. Sie sind also in erster Linie nur für den Verkäufer oder den Käufer bestimmt. Aber bei diesen Erklärungen wird nicht nur der andere Vertragsteil, der Erklärungsgegner, sondern auch der Dritte betroffen. Verspricht der Käufer unter geheimem Vorbehalt dem Verkäufer, den gekauften Gegenstand an den Dritten auf dessen Verlagen zurückzugewähren, so wird diese Erklärung für den Dritten nichtig sein, wenn der Verkäufer den Vorbehalt kennt, dem Dritten der Vorbehalt verheimlicht wird. Hatte der Dritte allein den geheimen Vorbehalt des Käufers erkannt, so wird der Dritte kein Wiederkaufsrecht erwerben[2]; denn die Erklärung des Käufers betrifft auch den Dritten, weil sie ihn unmittelbar begünstigt. In diesem Fall ist eine entsprechende Anwendung des § 116 Satz 2 BGB angebracht. Diese Vorschrift fordert nicht, daß der Dritte bei Abgabe der Vertragserklärung zugegen ist. Machte der Käufer

---

1) Vgl. Palandt-Heinrichs, § 333, 2
2) Lange, NJW 1965, 657 (659)

den geheimen Vorbehalt und erkannte der Verkäufer diesen, so erscheint es auf dem ersten Blick unbillig zu sein, wenn der Käufer sich gegenüber dem Anspruch des Dritten auf die Unwirksamkeit des Wiederkaufs zu seinen Gunsten beruft (§ 334 BGB). Aber die Nichtigkeit wird durch den Willen beider Vertragsteile hervorgerufen. Der Käufer kann also dem Dritten die Unwirksamkeit entgegenhalten. Es ist gleichgültig, ob sich der eine oder andere Vertragspartner bei Abgabe der Erklärung insgeheim vorbehält, sie nicht zu wollen. Der Käufer muß sich in beiden Fällen auf die Unwirksamkeit gegenüber dem Dritten berufen können (§ 334 BGB).
Der Kaufvertrag zwischen den Parteien kann auch auf eine ursprüngliche objektive unmögliche Leistung gerichtet und gemäß § 306 BGB nichtig sein. Folglich ist auch die Begründung des Wiederkaufsrechts nach § 139 BGB nichtig.

bb.) Ungültigkeit der Abrede über den Eintritt des Dritten als Wiederkäufer

Als Unwirksamkeitsgründe kommen die oben genannten Vorschriften in Betracht. Die Eintrittsabrede ist insbesondere nichtig, wenn sie gegen die guten Sitten verstößt (§ 138 BGB). Die Abrede kann z.B. darauf abzielen, einen Beamten zu bestechen. Ein Sittenverstoß liegt auch vor, wenn sich der Käufer unter Ausbeutung der Unerfahrenheit des Verkäufers ein Bindungsentgelt versprechen läßt, das in einem auffälligen Mißverhältnis zur Einräumung des Wiederkaufsrechts zugunsten Dritter steht (§ 138 Abs. 2 BGB).
Haben die Kaufvertragsparteien den Eintritt des Dritten in die Rechtsstellung als Wiederkäufer zum Schein vereinbart, so sind ihre Willenserklärungen nichtig (§ 117 BGB). Der Dritte kann nicht mit seiner Erklärung in die Rechtsstellung eines Wiederkäufers eintreten. Er kann auf das Valutaverhältnis zu-

rückgreifen und vom Verkäufer Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung fordern.

Der Käufer oder der Verkäufer kann sich insgeheim vorbehalten, das Erklärte in der Eintrittsabrede nicht zu wollen. Die Erklärung ist erst nichtig, wenn der Erklärungsgegner den Vorbehalt kennt (§ 116 Satz 2 BGB). Erklärungsgegner ist die andere Kaufvertragspartei, weil die Eintrittsabrede ein Vertrag zwischen den Vertragsparteien ist.

cc.) Einwendungen gegen die Gültigkeit des Vertrages

Der Käufer kann gegenüber dem Dritten nach Ausübung des Wiederkaufsrechts die Nichtigkeit des Wiederkaufs zugunsten Dritter einwenden (§ 334 BGB), wenn der Dritte vom Käufer Leistung verlangt.

Haben die Kaufvertragsparteien den Eintritt des Dritten in die Rechtsstellung als Wiederkäufer vereinbart, so kann der Käufer dem Dritten die Nichtigkeit der Erklärungen der Eintrittsabrede entgegenhalten (§ 334 BGB analog), wenn der Dritte seine Wiederkaufserklärung gegenüber dem Käufer abgibt. Es handelt sich dabei um eine Einwendung, welche die Gültigkeit des Übernahmegeschäfts betrifft[1].
Der Käufer kann auch dem Dritten die Nichtigkeit des Kaufvertrages einwenden. Der verbleibende Vertragspartner (= der Käufer) kann nämlich dem neuen Vertragspartner (= dem Dritten) gegenüber alle aus dem Vertrag mit dem ausgeschiedenen Partner (= dem Verkäufer) erwachsenen Einwendungen erheben[1].

---

1) Pieper, Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt, S. 214

b. Schwebende Unwirksamkeit

Ist der Vertrag genehmigungsbedürftig, so ist der Vertrag bis zur Erteilung der Genehmigung schwebend unwirksam. Wird die Genehmigung verweigert, so ist er endgültig unwirksam.
Eine der Kaufvertragsparteien kann beschränkt geschäftsfähig sein (§§ 106 bis 113 BGB). Da der Vertrag ihr nicht lediglich einen Vorteil gibt, bedarf es zur Wirksamkeit des Vertrages der Genehmigung der gesetzlichen Vertreter. Problematisch wird es, wenn der Dritte beschränkt geschäftsfähig ist. Handelt es sich um einen Wiederkaufvertrag zugunsten Dritter, der diesem lediglich ein Forderungsrecht gibt, so erlangt er dadurch einen Vorteil. Dieser Vertrag bedarf daher nicht der Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters.

Anders verhält es sich, wenn der beschränkt geschäftsfähige Dritte durch die Einräumung des Wiederkaufsrechts zu seinen Gunsten die Möglichkeit erhält, in die Rechtsstellung als Wiederkäufer einzutreten. Rückt der Dritte mit seiner Erklärung in das Wiederkaufverhältnis als Vertragspartner ein, so wird er berechtigt und verpflichtet. Die Vertragsübernahme gibt dem beschränkt geschäftsfähigen Dritten nicht lediglich einen Vorteil. Daher bedarf die Übernahme der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters. Solange die Genehmigung noch nicht erteilt ist, ist die Wiederkaufsvertragsübernahme schwebend unwirksam.

c. Unwirksamkeit infolge Anfechtung

Der Kaufvertrag nebst Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter kann durch Anfechtung (§§ 119, 123 BGB) rückwirkend vernichtet werden (§ 142 BGB). Der Dritte verliert dadurch sein Wiederkaufsrecht.

aa.) Anfechtung durch den Käufer

Der Käufer muß die Anfechtung des ganzen Vertrages gegenüber dem Verkäufer erklären, wenn der Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter einen bedingten Rückkauf zu seinen Gunsten enthält[1]. Nur im Falle des § 123 Abs. 2 Satz 2 BGB[2] ist der Dritte Erklärungsempfänger der Anfechtung[3]. Es fragt sich, ob der Käufer den Dritten von der Anfechtung des Vertrages benachrichtigen muß. Eine derartige Verpflichtung kann sich als Nebenpflicht aus dem Vertrag über das Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter ergeben. Lange[4] spricht von einem Verpflichtungsband zum Dritten, das dem Käufer eine Benachrichtigungspflicht auferlegt.
Der Käufer kann nicht mehr gegenüber dem Verkäufer anfechten, wenn die Leistung an den Dritten für das Valutaverhältnis eine abschließende Wirkung hat und der Käufer in das Verhältnis nicht eingreifen kann[5].
Eine derartige Wirkung tritt ein, wenn durch die Leistung des Käufers an den Dritten eine Schuld des Verkäufers gegenüber dem Dritten getilgt wird.

---

1) Staudinger- Kaduk, § 334, Rdnr. 24; Oertmann, § 334, 1 c; Hellwig, Vertr., S. 288
2) Vgl. Hellwig, Vertr., S. 286 f.
3) Staudinger-Kaduk, § 334, Rdnr. 24; Palandt-Heinrichs, § 123, 1 d; Lange, NJW 1965, 657 (659), Fußn. 23
4) Lange, a.a.O., (659)
5) Vgl. Planck-Siber, § 334, 1 b; III 2 b vor § 328; Soergel-Siebert-R. Schmidt, § 334, Rdnr. 1; Enn.-Lehmann , § 35 V 3; Leonhard , Allgem. SchuldR., § 179; Larenz, SchuldR., AT, § 11 Anm. 2; vgl. RGZ 60, 24 ff.; BGHZ 5, 281 (285); a.M. Staudinger-Kaduk, § 334 Rdnr. 3; Hellwig, Vertr., S. 275; Kisch, Unmöglichkeit, S. 257; vgl. RG JW 1915,652 Nr. 4 = Warn Rspr. 1915 Nr. 163; Lange, NJW 1965, 657 (659); Nach dieser Meinung muß der Dritte die empfangene Leistung zurückgewähren.

Zielt die Wiederkaufsrechtsvereinbarung der Parteien auf den Eintritt des Dritten in die Rechtsstellung als Wiederkäufer ab, so kann der Käufer sicherlich den ganzen Vertrag wegen Willensmängel gegenüber dem Verkäufer anfechten, solange der Dritte nicht seine Erklärung abgegeben hat. Nach der Ausübung des Wiederkaufsrechts gilt entsprechend § 413 BGB die Rechtsstellung als Anfechtungsgegner im Zweifel zugleich mit dem Wiederkaufsverhältnis als übertragen[1]. Demnach kann der Käufer den Vertrag wegen Willensmängel nur gegenüber dem Dritten anfechten, der an die Stelle des Verkäufers getreten ist.

bb.) Anfechtung durch den Verkäufer

Ficht der Verkäufer den Vertrag an, so muß er die Anfechtung gegenüber dem Käufer, seinem Vertragspartner, erklären, wenn die Parteien einen bedingten Wiederkaufvertrag zugunsten Dritter geschlossen haben. Wegen Irrtums des Verkäufers und einer arglistigen Täuschung oder Drohung gegen ihn kann nur dieser anfechten[2]. Die Anfechtungswirkung berührt aber den materiell berechtigten Dritten. Hat der Dritte sein Wiederkaufsrecht noch nicht ausgeübt, so wird durch eine Anfechtung sein Recht rückwirkend vernichtet. Wenn der Dritte ein widerrufliches Wiederkaufsrecht erworben hat, d.h., wenn die Parteien sich vorbehalten haben, die Person des Dritten auszuwechseln, so wird der Dritte durch die Anfechtung nicht stärker betroffen,als wenn ihm sein Recht durch die Auswechselung entzogen wird.

---

1) Ficker, AcP 165, 32 (38)
2) Kreß, SchuldR., I, § 25 1 f.; RGRK-Wilde, § 335, 3; Erman-Westermann, § 334, 4; Soergel-Siebert-R. Schmidt, § 335, Rdnr. 3; Palandt-Heinrichs, § 335, 3; vgl. auch Planck-Siber, § 335, 5 a ß

Anders verhält es sich, wenn der Dritte ein unwiderrufliches Wiederkaufsrecht erlangt hat. Man könnte daran denken, daß der Dritte zur Wirksamkeit der Anfechtung vorher zustimmen müßte. Nach der herrschenden Meinung[1] kann der Verkäufer im Falle des Wiederkaufs zugunsten Dritter ohne Zustimmung des Dritten anfechten. Verlangt man keine Mitwirkung des Dritten, so wird man zu folgendem Ergebnis kommen müssen: Wenn der Verkäufer bereits den Wiederkaufpreis an den Käufer gezahlt hat, wird man unter verständiger Würdigung seine Anfechtung nur in Ausnahmefällen zulassen. Ist der Dritte mit der Leistung des Käufers einverstanden, so sollte der Verkäufer nicht anfechten können[2].

Abgesehen davon, sollte der Verkäufer nur mit Einwilligung des Dritten anfechten[3].

Soll der Dritte in die Rechtsstellung als Wiederkäufer eintreten, so muß der Verkäufer seine Anfechtungserklärung gegenüber dem Käufer abgeben, solange der Dritte mit seiner Wiederkaufserklärung noch nicht der Vertragsübernahme zugestimmt hat. Mit seiner Erklärung tritt der Dritte in das Wiederkaufsvertragsverhältnis ein, während der Verkäufer als bisherige Vertragspartei ausscheidet.

Es fragt sich, ob das Anfechtungsrecht der ausscheidenden Vertragspartei verbleibt.
Ist die Erklärung der ausscheidenden Partei wegen Willensmängel anfechtbar, so beruht das Anfechtungsrecht nicht auf der Vertragsübernahme ("dem fertigen Vertrag")[4], sondern auf

---

1) Kreß, SchuldR., I, § 25 1 f.; RGRK-Wilde, § 335, 3; Erman-Westermann, § 334, 4; Soergel-Siebert-R. Schmidt, § 335, Rdnr. 3; Palandt-Heinrichs, § 335, 3; vgl. auch Planck-Siber, § 335, 5 a ß; RGZ 101, 275 (276 f.); Staudinger-Kaduk, § 334, Rdnr. 35; § 335, Rdnr. 4

2) Vgl. Planck-Siber, § 335, 5 b. Nach seiner Meinung solle die Anfechtung des Versprechensempfängers ausgeschlossen sein, wenn der Dritte mit dem Geleisteten einverstanden sei und nicht das eigene Interesse des Versprechensempfängers die Anfechtung gebieterisch fordere.

3) Lange, NJW 1965, 657 (662)

4) Ficker, AcP 165, 32 (37)

den Vertragsverhandlungen der ursprünglichen Parteien.

Ficker[1] vertritt die Ansicht: Die Rechtsstellung als Anfechtungsberechtigter kann "zugleich mit dem Vertragsverhältnis übertragen werden und hat im Zweifel als mitübertragen zu gelten"[1].
Dem stimmt auch Lehmann[2] zu. Pieper[3] meint, daß "der ausgeschiedene Partner das ihm verbliebene Anfechtungsrecht nicht ohne Mitwirkung seines Nachfolgers" ausüben könne. Er begründet dies mit dem Argument der personalen Verknüpfung des Anfechtungsrechts. Diese Ansicht widerspricht einerseits der auch von ihm herausgearbeiteten dogmatischen Grundkonzeption der Vertragsübernahme[1]. Pieper sagt andererseits selbst, daß es zwecklos sei, wenn ein "Rechtsbestand der vertraglichen Beziehungen" von dem Personenwechsel ausgenommen werde.
Demnach kann das Anfechtungsrecht als "Restbestand der vertraglichen Beziehungen" nicht bei der ausscheidenden Vertragspartei verbleiben. Die Rechtsstellung des Anfechtungsberechtigten gilt folglich mit der Vertragsübernahme auf die eintretende Vertragspartei als mitübertragen. Der Dritte kann daher nach seiner Wiederkaufserklärung den Wiederkaufvertrag in dem Umfange wie der ausgeschiedene Verkäufer[1] anfechten.

cc.) Anfechtungsgründe in der Person des Dritten

Unzweifelhaft berechtigen beim Wiederkauf zugunsten Dritter ein Irrtum des Käufers (oder Verkäufers) in der Person des Dritten (§ 119 Abs. 2 BGB) sowie eine arglistige Täuschung durch diesen zur Anfechtung[4]. Der Dritte ist Beteiligter

---

1) Ficker, AcP 165, 32 (38)
2) Lehmann, Sonderveröffentlichung der RabelsZ 1950, S. 79 (S. 387)
3) Pieper, Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt, S. 212
4) Lange, NJW 1965, 657 (659)

(§§ 119 ff. BGB). Aber der Käufer kann seine Erklärung nur dann anfechten, wenn der Verkäufer die Täuschung des Dritten kannte oder kennen mußte (§ 123 Abs. 2 Satz 1 BGB). Der Satz 2 der genannten Vorschrift regelt, wem gegenüber die Erklärung abzugeben ist , wenn ein Dritter aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat. Aus dem Vertrag zugunsten Dritter erlangt dieser unmittelbar ein Recht (§ 328 BGB). Aber der § 123 Abs. 2 Satz 2 BGB geht von dem Fall aus, daß nicht der Dritte täuscht, sondern der andere Vertragsteil. Nur in diesem Fall ist der Dritte Erklärungsempfänger der Anfechtung, wenn er die Täuschung kannte oder kennen mußte[1]. Denn diese Bestimmung ist lediglich eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß eine abgegebene Willenserklärung nur gegenüber dem Empfänger angefochten werden kann. Dieser Grundsatz wird auch nicht durch § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB abgeändert; denn diese Bestimmung regelt nur die Anfechtbarkeit an sich, nicht wer Anfechtungsgegner sein soll. Wenn also der Dritte täuscht und der Verkäufer dies kannte oder hätte kennen müssen, so ist die Anfechtung gegenüber dem Verkäufer zu erklären[2].

Bei dem Irrtum des Käufers in der Person des Dritten (§ 119 Abs. 2 BGB) kann jener anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er seine Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde[3].

Soll der Dritte in die Rechtsstellung als Wiederkäufer eintreten, so gilt das Gesagte insoweit, als es um die Anfechtungsgründe geht. Vor der Wiederkaufserklärung steht das Anfechtungsrecht den Kaufvertragsparteien zu. Nach Ausübung des Wiederkaufsrechts kann nur der Käufer gegenüber dem Dritten anfechten.

---

1) Vgl. Hellwig , Vertr., S. 286 f.; Staudinger-Kaduk, § 334, Rdnr. 24; Palandt-Heinrichs, § 123, 1 d
2) Staudinger-Kaduk, § 334, Rdnr. 24; Oertmann, § 334, 10; Hellwig, Vertr., S. 288
3) Palandt-Heinrichs, § 119, 5

dd.) Anfechtung der Wiederkaufserklärung

Der Dritte hat keine Willenserklärung abgegeben, solange er noch nicht sein Wiederkaufsrecht ausgeübt hat. Die Frage der Zulässigkeit seiner Anfechtung wird erst nach seiner Wiederkaufserklärung aktuell. Vor dieser kann der Dritte nur auf sein Recht verzichten oder es einfach nicht ausüben. Nach der Wiederkaufserklärung kann der Dritte diese nur gegenüber dem Käufer anfechten, da die Wiederkaufserklärung nur diesem gegenüber vorzunehmen war (§ 143 Abs. 3 BGB).

2. Unwirksamkeit des Vertrages im Valutaverhältnis

Wenn der Verkäufer dem Dritten aus allgemeiner Fürsorge ein Wiederkaufsrecht zu seinen Gunsten vorbehalten hat, so bestehen im Verhältnis zwischen Verkäufer und Drittem keine vertraglichen Beziehungen. Eine Fehlerhaftigkeit des Valutaverhältnisses kommt dann nicht in Betracht.

Hat der Verkäufer erst mit dem Abschluß des Kaufvertrages schenkweise dem Dritten das Wiederkaufsrecht in der Weise vorbehalten, daß der Verkäufer den Wiederkaufpreis zahlen wird, so ist das Schenkungsversprechen Bestandteil des Kaufvertrages nebst Wiederkaufsrechtsabrede. Die Schenkung hängt vom Schicksal jenes Vertrages ab. Wenn die Schenkung nichtig ist, wird auch das Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter wegen § 139 BGB ungültig sein.

Im übrigen betrifft die Unwirksamkeit des Vertrages im Valutaverhältnis nicht das Deckungsverhältnis, da dieses selbständig neben dem Valutaverhältnis besteht.

Ein Bemühungsvertrag bzw. eine entgeltliche Geschäftsbesorgung im Valutaverhältnis können nach §§ 105 ff., 116, 117; 119, 123, 142; 134, 138 BGB unwirksam sein.

3. Bereicherungshaftung bei Unwirksamkeit des Deckungs- bzw. Valutaverhältnisses

Ist das Deckungs- bzw. Valutaverhältnis unwirksam, so erlangt der eine oder andere Kaufvertragspartner oder der Dritte etwas ohne Rechtsgrund (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Im Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB) gilt der Grundsatz, ungerechte Vermögensverschiebungen im jeweiligen fehlerhaften Leistungsverhältnis rückgängig zu machen. Die Frage, zwischen welchen Beteiligten ein Leistungsverhältnis vorliegt, läßt sich nicht einheitlich beantworten. Es kommt dabei darauf an, wie der Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter ausgestaltet ist.

a.) Bereicherungshaftung beim Wiederkauf zugunsten Dritter

Die Bereicherungshaftung der Vertragsparteien ist unproblematisch, wenn der Käufer den Kaufgegenstand noch nicht an den Dritten auf dessen Verlangen weiterübertragen hat. Die Vertragspartner haften nach Bereicherungsgrundsätzen (§§ 812 ff. BGB), falls schon ein Leistungsaustausch stattgefunden hat.
Der Versprechende (Käufer) kann bei Mangelhaftigkeit des Deckungsverhältnisses das Geleistete nicht vom Dritten zurückfordern, wenn durch seine Leistung an den Dritten eine Verpflichtung aus dem Valutaverhältnis zwischen Versprechensempfänger und Drittem erledigt ist[1]. Der Versprechende darf also nicht in die abschließende Wirkung des Valutaverhältnisses eingreifen, d.h. die im Valutaverhältnis eingetretene Erfüllung nicht rückgängig machen. Der Versprechende hat aber an den Versprechensempfänger geleistet, indem er die Kaufsache

1) Enn.-Lehmann, § 35 V 3

an den Dritten übereignet hat. Dadurch wendet der Versprechende dem Versprechensempfänger zu, daß dieser seine Verbindlichkeit gegenüber dem Dritten tilgt. Der Anspruch des Versprechenden richtet sich auf "Herausgabe der Schuldbefreiung"[1]. Da die getilgte Schuld durch den Versprechensempfänger nicht wieder begründet werden kann und die Neubegründung am Widerspruch des Dritten scheitern wird, muß der Versprechensempfänger den Wert der Schuldbefreiung an den Versprechenden herausgeben (§ 818 Abs. 2 BGB), d.h. den Wert des Wiederkaufgegenstandes[1]. Andererseits kann der Versprechensempfänger den gezahlten Wiederkaufpreis zurückfordern (Zweikondiktionentheorie). Es fragt sich, ob die Saldotheorie hier Anwendung finden kann. Ist aufgrund eines nichtigen Vertrages eine Leistung an den Dritten erbracht, so haben Versprechender und Versprechensempfänger ihre Leistungen in einem nichtigen Synallagma zugewendet. Der Anwendung der Saldotheorie steht also nichts entgegen[2]. Von dem Bereicherungsanspruch des Versprechenden ist der Wert der Gegenleistung, der Wiederkaufpreis, abzuziehen. Der Anspruch des Versprechenden geht also auf die Differenz zwischen dem Wert des Wiederkaufgegenstandes und dem Wiederkaufpreis.

Sind das Deckungs- sowie das Valutaverhältnis in einem Vertrag zugunsten Dritter mangelhaft, so kann der Versprechende vom Dritten Herausgabe des Geleisteten fordern, weil die Leistung des Versprechenden an den Dritten keine abschließende Wirkung haben kann[3]. Denn der Versprechensempfänger ist nicht durch die Leistung des Versprechenden bereichert[4].

---

1) Fikentscher, Schuldrecht, § 36 III c; Esser, SchuldR., II, § 102 I 2 a
2) Fikentscher, Schuldrecht, § 100 VI 3 a.E.
3) Larenz, SchuldR., AT, § 11 II, Fußn. 2
4) Enn.-Lehmann, § 35 V 3

Ist außer dem Deckungs- und Valutaverhältnis auch der Kaufvertrag mangelhaft, so besteht die Leistungskondiktionslage zwischen Versprechendem und Drittem sowie Versprechensempfänger und Versprechendem.
Wenn nur das Valutaverhältnis fehlerhaft ist, kann der Versprechensempfänger vom Dritten Herausgabe des Wiederkaufgegenstandes verlangen.

b. Bereicherungshaftung bei der Vertragsübernahme

Haben die Vertragspartner den Eintritt des Dritten als Wiederkäufer vereinbart, so hat der Käufer bereits im Deckungsverhältnis erfüllt; denn er hat dem Dritten die Möglichkeit verschafft, durch einseitige Erklärung als Partei in ein Wiederkaufverhältnis einzutreten. Ist die Eintrittseinrede nichtig, so erlangt der Dritte kein Wiederkaufsrecht.

Erst wenn der Käufer in der vermeintlichen Annahme der Wirksamkeit der Wiederkaufserklärung des Dritten an diesen den gekauften Gegenstand überträgt, leistet der Käufer aufgrund eines nichtigen Wiederkaufverhältnisses zwischen ihm und dem Dritten. Der Käufer kann vom Dritten das Geleistete zurückfordern, weil er seine Leistung an den Dritten aufgrund eines ungültigen Synallagma zwischen ihm und dem Dritten erbracht hat. Wenn der Dritte für den Wiederkaufgegenstand den Preis an den Käufer gezahlt hat, geht der Anspruch des Käufers auf Rückübertragung Zug um Zug gegen Zahlung der Wiederkaufpreissumme. Denn es können auch ungleichartige Leistungen saldiert werden.
Der Verkäufer kann das Bindungsentgelt für die Einräumung des Wiederkaufsrechts vom Käufer zurückverlangen.

Das Gesagte gilt auch, wenn sowohl das Deckungs- als auch das Valutaverhältnis mangelhaft sind.

Ist außer dem Deckungs- und Valutaverhältnis auch der Kaufvertrag unwirksam, so liegen einerseits zwischen den Vertragspartnern und andererseits zwischen dem Käufer und dem Dritten

ungerechtfertigte Vermögensverschiebungen vor. Der Käufer kann vom Dritten seine Leistung kondizieren.

Wenn nur das Valutaverhältnis fehlerhaft ist, kann der Versprechensempfänger vom Dritten die Übertragung des Optionsrechts aus der Eintrittsabrede fordern, solange der Dritte noch nicht seine Wiederkaufserklärung gegenüber dem Käufer abgegeben hat. Dabei würde aber dem Optionsgeber (Käufer) gegen seinen Willen für die Zukunft ein neuer Schuldner aufgenötigt[1]. Daher kann die Übertragung des Optionsrechts nur mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des Käufers erfolgen.

Hat bereits der Dritte sein Optionsrecht ausgeübt, so kann der Versprechensempfänger vom Dritten das "Wiederkaufverhältnis kondizieren", d.h. die Übertragung der Rechte und Pflichten aus dem Wiederkaufverhältnis fordern. Die Lage des Käufers gegenüber dem Dritten kann ohne Zustimmung des Ersteren nicht verändert werden, weil der Dritte dem Käufer zur Zahlung des Wiederkaufpreises weiterhin verpflichtet bleibt (§ 415 Abs. 3 BGB)[2]. Der Versprechensempfänger übernimmt im Verhältnis zum Dritten die Lasten (§§ 329, 415 Abs. 3 BGB)[2].

II. Leistungsstörungen und ihre Rechtsfolgen

Unter Leistungsstörungen versteht man Unmöglichkeit, Verzug, Rechts- und Sachmängel sowie positive Vertragsverletzung. Bei der Unmöglichkeit und den Rechts- sowie Sachmängeln sind sowohl die Vorschriften der §§ 328 ff. BGB als auch die der §§ 497 ff. BG

1) Henrich, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, S. 281
2) Schmalzel, AcP 164, 446 (450); vgl. auch Henrich, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, S. 281

entsprechend zu berücksichtigen. Bei den letzteren Bestimmungen wird man sich mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob die Einschränkung der Rechts- und Sachmängelhaftung beim Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter aufrechterhalten werden kann. Im einzelnen muß man streng voneinander die Leistungsstörungen aus dem Verantwortungsbereich des Verkäufers und des Käufers sowie des Dritten trennen. Da Versprechensempfänger und Versprechender u.a. einen Kaufvertrag geschlossen haben, sind bei Leistungsstörungen nicht nur die Vorschriften über Nichterfüllung wegen Unmöglichkeit, Verzuges, sondern auch die Bestimmungen über Rechts- und Sachmängelhaftung zu beachten.

1. Unmöglichkeit als Leistungsstörung

Die Leistungen aus dem Kauf- sowie dem Wiederkaufvertrag können den jeweiligen Beteiligten unmöglich sein. Bei der Unmöglichkeit sind die Vorschriften der §§ 306 ff., 323 ff. BGB und des § 498 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen. Die letztere Vorschrift regelt u.a . die Folgen der nachträglichen Unmöglichkeit der Rechtsverschaffungsverpflichtung des Wiederverkäufers. D.h. ihm muß seine Leistung zwischen Wiederkaufsrechtsvereinbarung und Wiederkaufserklärung unmöglich geworden sein. Der Fall der ursprünglichen Unmöglichkeit oder des anfänglichen Unvermögens richtet sich daher nach den §§ 306 ff. BGB.

a. Abgrenzung zwischen ursprünglicher und nachträglicher Unmöglichkeit beim Wiederkauf

Auch bei einem bedingten Wiederkauf zugunsten Dritter stellt man bei der Prüfung, ob eine Unmöglichkeit ursprünglich oder nachträglich ist, auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, nicht des Bedingungseintritts ab[1]. Die herrschende Meinung

1) Palandt-Heinrichs, § 275, 3; Enn.-Lehmann, § 45 I; Larenz, SchuldR., AT, § 7 I, Fußn. 3

will die strenge Risikohaftung für ursprüngliches Unvermögen vermeiden, die nach Vertragsabschluß und noch vor Bedingungseintritt entsteht. Daher muß ursprüngliche Unmöglichkeit beim Vertragsschluß vorliegen.

Wann liegt anfängliche Unmöglichkeit vor, wenn die Wiederkaufsrechtsvereinbarung auf den Eintritt des Dritten in die Rechtsstellung als Wiederkäufer abzielt? Es geht wieder um die Frage des Zeitpunkts des Vertragsschlusses. Die Vertragsübernahme kommt mit der Ausübung des Optionsrechts durch den Dritten zustande. Die Optionserklärung hat keine rückwirkende Kraft[1]. Unter Vertragsschluß versteht man grundsätzlich den Zeitpunkt des Zugangs der Optionserklärung , nicht den Abschluß des Optionsvertrages[1]. Das trifft zu, soweit man den Abschluß des Übernahmegeschäfts für sich betrachtet. Bringt der Dritte mit seiner Optionserklärung gegenüber dem Wiederverkäufer die Vertragsübernahme zustande, so führt er gleichzeitig die Wirkungen des bedingten Rückkaufes zwischen dem Käufer und Verkäufer herbei, an dessen Stelle der Dritte als Wiederkäufer tritt. Der Dritte setzt dabei den übernommenen Wiederkaufvertrag mit dem Käufer fort, während der Verkäufer als Wiederkäufer aus dem Vertragsverhältnis zum Wiederverkäufer ausscheidet. Es wird daher kein neuer Vertrag unter Aufhebung eines alten geschlossen, wenn der Dritte seine Erklärung abgibt. So stellt man hier bei einer Prüfung, ob eine Unmöglichkeit anfänglich oder nachträglich ist, auf den Zeitpunkt des Abschlusses des ursprünglichen Vertrages, nicht den des Wirksamwerdens der Vertragsübernahme ab. Diese Meinung findet ihre Bestätigung in der Vorschrift des § 498 Abs. 2 BGB. Sie regelt die Folgen der nachträglichen Unmöglichkeit der

---

1) Henrich, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, S. 276

Rechtsverschaffungsverpflichtung des Käufers gegenüber dem Wiederkäufer. D.h. dem Käufer muß seine Leistung zwischen Wiederkaufsrechtsvereinbarung und -erklärung unmöglich geworden sein.

b. Ursprüngliche objektive Unmöglichkeit

aa.) Unmöglichkeit aus dem Bereich des Wiederverkäufers

Wenn der verkaufte Gegenstand zwischen Kaufabschluß und der zeitlich später liegenden Zusatzvereinbarung über das Wiederkaufsrecht beim Versprechenden (Käufer) untergeht, so ist der Wiederkaufvertrag auf eine objektiv unmögliche Leistung gerichtet. Er ist folglich nichtig (§ 306 BGB).
Der Versprechende kann dem Dritten die Unwirksamkeit des Wiederkaufs zugunsten Dritter entgegenhalten (§ 334 BGB), wenn der Dritte seine Wiederkaufserklärung abgibt und Leistung verlangt. Der Versprechensempfänger kann gegebenenfalls vom Versprechenden Ersatz des Schadens fordern, den er dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Wiederkaufes zugunsten Dritter vertraut hat. Der Schaden kann darin liegen, daß der Versprechensempfänger nicht seine vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Dritten im Valutaverhältnis erfüllen kann und vom Dritten in Anspruch genommen wird. Die Ersatzpflicht des Versprechenden tritt aber nicht ein, wenn der Versprechensempfänger die Unmöglichkeit des Versprechenden kannte oder kennen mußte.

Kann auch der Dritte vom Versprechenden den Ersatz des negativen Interesses verlangen?
Der Grundgedanke des § 307 BGB ist, daß ein Vertragspartner auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut. Der Dritte ist jedoch kein Vertragspartner. Ihm steht daher kein Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens zu.
Wenn sich der Dritte an den Verhandlungen der Vertragspartner beteiligt hat, wird man ihm einen Anspruch auf das negative

Interesse gegen den Versprechenden zubilligen müssen[1], da er auf die Gültigkeit seines Wiederkaufsrechts bei den Verhandlungen vertraut hat (§ 307 BGB entsprechend). Die Ersatzpflicht tritt aber nicht ein, wenn der Versprechensempfänger die Unmöglichkeit des Versprechenden kannte oder kennen mußte. Der Dritte muß sich wegen der Aufspaltung der Gläubigerstellung die Kenntnis oder das Kennenmüssen des Versprechensempfängers zurechnen lassen[1]. Diesen Umstand kann der Versprechende dem Dritten analog § 334 BGB entgegenhalten.

Sollte der Dritte nach der Zusatzvereinbarung in die volle Rechtsstellung als Wiederkäufer einrücken, so kann der Käufer dem Dritten gegenüber die Unwirksamkeit des übernommenen Wiederkaufs und damit die Ungültigkeit der Vertragsübernahme einwenden, wenn er seine Wiederkaufserklärung ihm gegenüber abgibt. Besser gesagt: Der Versprechende hält dem Dritten entgegen, daß die Zuwendung in der Zusatzvereinbarung unwirksam sei, d.h. , daß die Verschaffung der Möglichkeit, durch einseitige Erklärung in den Wiederkauf einzutreten, nichtig sei (§ 334 BGB entsprechend).

Der Versprechensempfänger kann vom Versprechenden gegebenenfalls Ersatz des negativen Interesses fordern, weil er auf die Gültigkeit des Wiederkaufes und des Übernahmegeschäfts vertraut hat (§ 307 BGB)[2]. Er kann u.a. auch das an den Versprechenden gezahlte Bindungsentgelt für die Einräumung des Wiederkaufsrechts zugunsten Dritter wieder vom Versprechenden zurückverlangen. Die Vorschrift des § 417 Abs. 2 BGB, die auf eine Vertragsübernahme entsprechend anzuwenden ist, steht nicht entgegen, weil diese Bestimmung in analoger Anwendung nur Einwendungen aus dem der Vertragsübernahme zugrundeliegenden Verhältnis zwischen neuem und ausscheidendem Vertragspartner (hier: Valutaverhältnis) ausschließt.

---

1) Lange , NJW 1965, 657 (664); BGHZ 33, 247 (250)
2) Pieper, Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt, S. 214

Der Dritte kann Ersatz des negativen Interesses vom Versprechenden fordern, wenn er bei Abgabe seiner Optionserklärung auf die Gültigkeit der Vertragsübernahme vertraut hat. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, falls der Dritte bereits bei Abgabe seiner Erklärung die Ungültigkeit der Vertragsübernahme kannte oder kennen mußte.

bb.) Unmöglichkeit aus dem Bereich des Verkäufers

War der Kaufgegenstand vor Kaufabschluß beim Verkäufer untergegangen, so ist der Kaufvertrag auf eine unmögliche Leistung des Verkäufers gerichtet (§ 306 BGB). Der beabsichtigte Wiederkauf ist nicht auf eine vorübergehende unmögliche Leistung gerichtet. Denn es steht zum Zeitpunkt des Abschlusses des Wiederkaufsrechtsvertrages fest, daß der Käufer niemals über den Kaufgegenstand verfügen kann. Der Versprechende kann die Ungültigkeit des Wiederkaufes infolge ursprünglicher Unmöglichkeit dem Dritten gegenüber einwenden, falls dieser seine Wiederkaufserklärung gegenüber ihm abgibt (§ 334 BGB).

Der Versprechende kann gegebenenfalls vom Versprechensempfänger Ersatz des negativen Interesses fordern, wenn er auf die Gültigkeit des Kaufvertrages vertraut hat (§ 307 BGB). Falls die Kaufvertragsparteien einen Wiederkaufvertrag zugunsten Dritter geschlossen haben, haftet der Versprechende nicht dem Versprechensempfänger aus § 307 BGB, weil dieser nicht auf die Gültigkeit des Wiederkaufsrechtsvertrages vertraut haben kann. Er hätte die Unmöglichkeit der Leistung des Käufers aus dem Wiederkauf erkennen müssen, weil der Kaufgegenstand bereits bei ihm zum Zeitpunkt des Kaufabschlusses untergegangen ist. Der Käufer wird auch in diesem Falle die Unmöglichkeit seiner eigenen Leistung aus dem Wiederkauf nicht kennen, weil die Kaufsache nicht in seiner Verantwortungssphäre untergegangen ist.

Kennt der Käufer zum Zeitpunkt der Einräumung des Wiederkaufrechts zugunsten Dritter die Unmöglichkeit der Leistung des Verkäufers, so wird der Käufer nicht gegenüber dem Dritten aus § 307 BGB schadensersatzpflichtig sein, weil der Dritte nicht wie ein Vertragspartner auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut hat (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB). Dies muß auch gelten, wenn der Dritte nach der Zusatzvereinbarung der Vertragspartner mit Ausübung seines Optionsrechts in die volle Rechtsstellung als Wiederkäufer einrücken sollte.

Dem Dritten können im Falle anfänglicher Unmöglichkeit auch Ansprüche aus dem Valutaverhältnis gegen den Verkäufer zustehen. Aus welchem Gesichtspunkt dieser haften wird, richtet sich jeweils danach, was die Partner dieses Verhältnisses vereinbart haben. Hat der Verkäufer nur aus allgemeiner Fürsorge gegenüber dem Dritten einen Vertrag über das Wiederkaufsrecht zu seinen Gunsten geschlossen, so liegt dem Valutaverhältnis lediglich ein Gefälligkeitsverhältnis zugrunde, welches keine Pflichten und Rechte erzeugt. In diesem Falle haftet nicht der Verkäufer dem Dritten. Bestand aber die Pflicht des Verkäufers, dem Dritten die Wiederkaufsmöglichkeit zu verschaffen, so kann er zum Schadensersatz aus einer positiven Vertragsverletzung verpflichtet sein.

c. Anfängliches Unvermögen

aa.) Subjektive Unmöglichkeit aus dem Bereich des Wiederverkäufers

Ist dem Käufer zum Zeitpunkt der Wiederkaufsrechtsvereinbarung zugunsten Dritter die ihm bereits verkaufte und übereignete Sache abhanden gekommen[1] und kann er dem Dritten kein Eigentum an der Sache verschaffen, so ist dem Käufer die Übereignung des Gegenstandes auf den Dritten anfänglich subjektiv unmöglich.

---

1) Dieser Fall kommt nur in Betracht, wenn in einem späteren Zusatz zum Kaufvertrag ein Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter vereinbart wird.

§ 306 BGB greift nicht ein. Diese Vorschrift behandelt nur den Fall der ursprünglichen objektiven Unmöglichkeit, weil in dieser Vorschrift "ein dem § 275 Abs. 2 BGB entsprechender Absatz.. fehlt"[1].
Der Versprechende (Käufer) haftet im Falle des Wiederkaufs zugunsten Dritter dem Versprechensempfänger, d.h. dem anderen Vertragspartner nach §§498 Abs. 1 , 433 Abs. 1, 440, 325 BGB, wobei nur auf die Rechtsfolge des § 325 BGB verwiesen wird. Denn § 440 BGB behandelt auch anfängliches Unvermögen.

Kann beim Wiederkauf zugunsten Dritter nur der Versprechensempfänger oder auch der Dritte die Erfüllung des Vertrages ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder vom Vertrag zurücktreten?

Dem Wesen eines Vertrages zugunsten Dritter würde es entsprechen, daß der Versprechensempfänger, d.h. die Vertragspartei, die Erfüllung des Vertrages ablehnen und Schadensersatz verlangen oder zurücktreten kann. Die einhellige Meinung fordert zur Wirksamkeit vertragsgestaltender Erklärungen (Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder Rücktritt) des Versprechensempfängers die Zustimmung des Dritten[2]. Der Dritte wird in seiner Rechtsstellung berührt, weil er durch die Erklärung des Versprechensempfängers seinen Anspruch auf Leistung verliert oder dieser gegen seinen Willen umgestaltet wird.
Man wird eine Einwilligung des Dritten fordern müssen, da die vertragsgestaltenden Erklärungen (§ 325 BGB) einseitige Gestaltungserklärungen sind. Nach dieser Meinung kann nur der

---

1) Fikentscher, Schuldrecht, § 43 I
2) Lange, NJW 1965, 657 (661); RGZ 101, 275 (276 f.); Staudinger-Kaduk, § 334, Rdnr. 32; Planck-Siber, § 335, 4 b, 5 a ∝; Oertmann, § 335, 3; RGRK-Wilde, § 335, 2; Soergel-Siebert-R. Schmidt, § 335, Rdnr. 3; Erman-Westermann, § 334, 4; Palandt-Heinrichs, § 335, 3; Enn.-Lehmann, § 35 IV 1 f.; Kreß , SchuldR., I, § 25 1 f.; Hellwig, Vertrag, S. 305 ff.

Versprechensempfänger als Vertragspartei gestalten, der Dritte nicht. Jedoch ist allein der Dritte, nicht der Versprechensempfänger an der Leistung des Versprechenden wirtschaftlich interessiert. Man wird bei der Prüfung der Frage, wem der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zusteht, darauf abstellen:
Was an Leistung sollte dem Dritten nach dem Außenverhältnis zugewendet werden?[1] Sollte der Dritte die primäre Leistung (Wiederkaufsgegenstand) oder den Wert der Leistung erhalten, so steht im ersten Fall dem Versprechensempfänger, im zweiten dem Dritten der Schadenersatzanspruch zu[1].
Zunächst wird der Dritte geschädigt sein, weil dieser das eigene Interesse an der Leistung hat[1].
Es kann auch dem Versprechensempfänger ein Schaden entstanden sein, wenn er mit der Leistung des Versprechenden an den Dritten eine Schuld im Valutaverhältnis entsprechend der dem Dritten erteilten Zusage tilgen wollte. Wenn der Versprechensempfänger einen eigenen Schaden erlitten hat, so kann er neben dem Dritten Schadensersatz verlangen. Der Schadensersatzanspruch spaltet sich hier auf[1]. Der Versprechende muß diesen Umstand hinnehmen, weil er sich mit der Aufspaltung der Gläubigerstellung einverstanden erklärt hat. Der Dritte kann sich auch dafür entscheiden, vom Versprechenden das stellvertretende Commodum (§§ 281, 323 Abs. 2, 325 Abs. 1 Satz 3 BGB)zu fordern. Ersatzherausgabe ist Surrogat der Leistung des Versprechenden an den Dritten[2].

Ist der Dritte mit seiner Wiederkaufserklärung in die volle Rechtsstellung als Wiederkäufer eingetreten, so haftet der Versprechende nicht dem Versprechensempfänger, sondern dem Dritten aus §§ 498 Abs. 1, 440, 433 Abs. 1, 325 BGB. Denn der Versprechensempfänger ist als Vertragspartei des Versprechenden

---

1) Lange, NJW 1965, 657 (663)
2) Lange, NJW 1965, 657 (663); a.A. OLG Köln, MDR 59, 44 Nr. 55; Staudinger-Kaduk, § 335, Rdnr. 3; Soergel-Siebert-R.Schmidt, § 335 Rdnr. 2; Hellwig, Vertr., S. 318; Cohen-Martens, Stellung, S. 34; a.A. Oertmann, § 335, 5

aus dem Wiederkaufsverhältnis ausgeschieden.

bb.) Ursprüngliches Vermögen des Verkäufers

Ist dem Verkäufer die Übereignung der Kaufsache von Anfang an subjektiv unmöglich (z.B. Abhanden-kommen der Kaufsache), so haftet er dem Käufer nach §§ 440, 433 Abs. 1, 325 BGB.
Ist dadurch dem Käufer seine Leistung aus dem Wiederkauf anfänglich objektiv unmöglich?
Steht bereits zum Abschluß des Wiederkaufsrechtsvertrages zugunsten Dritter fest, daß der Verkäufer nicht an den Käufer den Gegenstand übertragen kann, so ist der beabsichtigte Wiederkauf von Anfang an auf eine objektiv unmögliche Leistung des Käufers an den Dritten gerichtet (§ 306 BGB), weil der Käufer niemals über den Gegenstand wird verfügen können. Das Wiederkaufsrecht ist unwirksam.

d. Nachträgliche Unmöglichkeit

Die Folgen der nachträglichen Unmöglichkeit der Verkäuferleistung regeln die Vorschriften der §§ 323 ff. BGB, die der nachträglichen Unmöglichkeit des Wiederverkäufers gegenüber dem Wiederkäufer die Bestimmung des § 498 Abs. 2 BGB. Die Interessenlage und der Normenzweck der zuletzt genannten Vorschrift decken auch den Fall des Wiederkaufsrechts zugunsten Dritter.

aa.) Unmöglichkeit vor Wiederkaufserklärung

α.) Nachträgliche Unmöglichkeit aus dem Bereich des Wiederverkäufers

Hat der Käufer vor Ausübung des Wiederkaufsrechts durch den Dritten den Untergang oder eine aus einem anderen Grunde eingetretene Unmöglichkeit der Herausgabe des gekauften Gegenstandes verschuldet, so ist der Käufer für den daraus

entstehenden Schaden verantwortlich (§ 498 Abs. 2 Satz 1 BGB entsprechend). Unter Unmöglichkeit muß hier aber der Untergang und das Abhandenkommen des Gegenstandes verstanden werden, weil § 499 BGB besonders die Beseitigungspflicht im Falle einer Zwischenverfügung regelt. Schadensersatzansprüche aus § 498 Abs. 2 Satz 1 BGB entsprechend können im Falle des Wiederkaufes zugunsten Dritter allein dem Versprechensempfänger oder dem Dritten oder sogar Beiden zustehen. Insoweit verweise ich auf meine Ausführungen auf Seite 81 f., die auch hier entsprechend gelten müssen.

Sollte dem Dritten nach der Wiederkaufsrechtsvereinbarung in die volle Rechtsstellung als Wiederkäufer einrücken, so kann der Dritte als Vertragspartner allein Schadensersatz aus § 498 Abs. 2 Satz 1 BGB entsprechend verlangen, da der Versprechensempfänger als Vertragspartei mit der Wiederkaufserklärung des Dritten aus dem Wiederkaufverhältnis ausscheidet.

Ist die Unmöglichkeit durch Zufall verursacht, so besteht keine Ersatzpflicht, auch nicht nach anderen Vorschriften, denn der Dritte kann von seinem Wiederkaufsrecht keinen Gebrauch mehr machen[1]. Wenn also infolge Zufalls die Sache untergeht, erlischt auch das Wiederkaufsrecht[2]. Das ergibt sich aus einer entsprechenden Anwendung des § 323 BGB.

Selbst wenn der Dritte im Falle des Wiederkaufs zu seinen Gunsten die Unmöglichkeit verschuldet hat, muß es bei den Rechtsfolgen des § 323 BGB bleiben. Denn es steht fest, daß der Dritte infolge des Erlöschens des Wiederkaufsrechts kein Recht auf Leistung erwerben kann. Eine Anwendung des § 324 Abs. 1 BGB muß insoweit ausscheiden[3].

---

1) Palandt-Putzo, § 498, 2, sagt, daß das Wiederkaufsrecht erlische, wenn der Wiederkaufsgegenstand infolge Zufalls untergehe.
2) Staudinger-Ostler, § 498, Rdnr. 3
3) Oertmann, § 333, 6: § 324 Abs. 1 BGB finde nur Anwendung, wenn der Dritte das Recht schon erworben habe, sonst greife § 323 BGB ein. Vgl. auch Planck-Siber, § 335, 4 a, e; 4 b; Kisch, Unmöglichkeit, S. 258 f.

ß.) Unmöglichkeit aus dem Bereich des Verkäufers

Ist die Kaufsache vor der Wiederkaufserklärung des Dritten bereits beim Verkäufer untergegangen, so ist dem Verkäufer die Leistung aus dem Kaufvertrag gegenüber dem Käufer nachträglich unmöglich geworden.
Der Käufer kann vom Verkäufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder vom Vertrag zurücktreten (§§ 440 Abs. 1, 325 BGB). Welchen Einfluß hat die Unmöglichkeit der Verkäuferleistung auf das Wiederkaufsrecht des Dritten? Der Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter wird für den Fall geschlossen, daß die Leistung aus dem Wiederkauf möglich sein wird (§ 308 BGB). Da der Käufer vor der Wiederkaufserklärung des Dritten den Kaufgegenstand niemals erhalten und darüber verfügen kann, ist der Wiederkaufvertrag ungültig, weil die Unmöglichkeit vor Bedingungseintritt (Wiederkaufserklärung) nicht behoben werden kann (§ 308 Abs. 2 BGB). Das Wiederkaufsrecht des Dritten erlischt.

Der Verkäufer ist auch nicht zur Wiederkaufpreiszahlung verpflichtet (§ 324 Abs. 1 Satz 1 BGB), weil der Anspruch auf Leistung an den Dritten nicht voll wirksam geworden ist. Denn nur, wenn der Dritte vor Eintritt der Unmöglichkeit die Wiederkaufserklärung abgegeben hätte, wäre die schuldrechtliche Anwartschaft auf Erwerb des Wiederkaufgegenstandes zum Vollrecht erstarkt.

bb.) Unmöglichkeit nach Wiederkaufserklärung des Dritten

α.) Unmöglichkeit im Bereich des Wiederverkäufers

Beim Wiederkauf zugunsten Dritter ist die Gläubigerstellung aufgespalten. Der Dritte ist forderungsberechtigt, der Verkäufer Gläubiger (§ 335 BGB). Die herrschende Meinung billigt darum dem Dritten beim Vertrag zugunsten Dritter nur die Rechte aus § 280 BGB, nicht aber die aus §§ 325, 327 BGB zu,

wenn der Versprechende seine Leistung an den Dritten nach dessen Wiederkaufserklärung schuldhaft unmöglich gemacht hat. Die Rechte aus § 325 BGB soll nur der Versprechensempfänger als Vertragsgegner geltend machen können[1].
Der Wiederkauf zugunsten Dritter ist ein gegenseitiger Vertrag. Die Vorschrift des § 325 BGB muß das Schicksal von Leistung und Gegenleistung auch im Wiederkauf zugunsten Dritter regeln. Damit tritt die Vorschrift des § 280 BGB gegenüber § 325 BGB zurück. Nach dieser Bestimmung kann der Gläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder vom Vertrag zurücktreten oder die Rechte des § 323 BGB geltend machen. Es erscheint zwar billig, daß der forderungsberechtigte Dritte, der seinen Anspruch auf Leistung verloren hat (§ 275 BGB), zwischen den Rechten aus § 325 BGB wählen kann. Die herrschende Meinung billigt aber das Wahlrecht dem Versprechensempfänger mit Zustimmung des Dritten zu[2]. Dieser Ansicht ist beizutreten, da die berechtigten Interessen des Dritten ausreichend gewahrt werden.
Bei der Frage, wer den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung[3] geltend machen kann, kommt es nicht nur auf das Verhältnis Verkäufer/Dritter, sondern darauf an, ob der Dritte die Primärleistung oder den Wert dieser Leistung bei Nichterbringung erhalten sollte[4].

---

1) Planck-Siber, § 335, 4 e; Soergel-Siebert-R. Schmidt, § 328, Rdnr. 4; Erman-Westermann, § 334, 4; Palandt-Heinrichs, § 335, 2; Hellwig, Vertr., S. 259 f.; Kreß, SchuldR., I, § 25 1 f. Anm. 39; Enn.-Lehmann, § 35 IV 1; a.M. Lange, NJW 1965, 657 (663): Die Ablehnung der Erfüllung kann nicht allein in die Hand des Versprechensempfängers gelegt werden.
2) Staudinger-Kaduk, § 335, Rdnr. 4; Planck-Siber, § 335, 4 b; RGRK-Wilde, § 335, 2; Kreß, SchuldR., I, § 25 1 f.; Enn.-Lehmann, a.a.O.; Zustimmung zur Wahl des Rücktritts fordern: RGZ 101, 275 (276 f.); Oertmann, § 335, 5; Soergel-Siebert-R. Schmidt, § 335, Rdnr. 3; Palandt-Heinrichs, § 335, 3; Kisch, Unmöglichkeit, S. 261
3) Staudinger-Kaduk, § 334, Rdnr. 31 - 33, Cohen-Martens, Stellung, S. 32 f. und Esser, SchuldR., I, § 53 II, geben dem Dritten das Recht zur Geltendmachung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung; a.A. Soergel-Siebert-R. Schmidt, § 335, Rdnr. 3
4) Lange, NJW 1965, 657 (663)

Im ersten Fall steht der Schadensersatzanspruch dem Versprechensempfänger , im zweiten Falle dem Dritten zu[1].
In welcher Person ist der Schaden entstanden? Der Dritte ist als Leistungsempfänger der Geschädigte, weil die ihm geschuldete Leistung dem Versprechenden unmöglich geworden ist. In den meisten Fällen erleidet der Versprechensempfänger keinen Schaden. Wenn ihm der Schadensersatzanspruch aus § 325 BGB zugebilligt wird, so kann er den Schaden des Dritten geltend machen[2]. Der Versprechensempfänger kann aber selbst einen Schaden haben, wenn er dem Dritten im Valutaverhältnis die Verschaffung des Kaufgegenstandes "auf eigene Schuld zugesagt hat"[1] und der Dritte ihn wegen der Nichterfüllung in Anspruch nimmt[1].
Dadurch erleidet der Versprechensempfänger (Verkäufer) selbst einen Schaden. Ihm steht dann neben dem Dritten ein Schadensersatzanspruch gegen den Versprechenden zu[3]. In diesem Falle spaltet sich der Schadensersatzanspruch aus § 325 BGB auf[1].
Der Versprechende muß dies hinnehmen, da er sich mit der doppelten Gläubigerstellung im Vertrag zugunsten Dritter einverstanden erklärt hat[1]. Es besteht eine Konkurrenz der Schadensersatzansprüche des Versprechensempfängers und Dritten. Besteht zwischen Versprechensempfänger und Drittem Gesamtgläubigerschaft?

Die Gesamtgläubigerschaft setzt voraus, daß mehrere eine Leistung in der Weise zu fordern berechtigt sind, daß jeder die ganze Leistung fordern kann, der Schuldner aber die Leistung nur einmal bewirken muß (§ 428 BGB). Die Schadensersatzansprüche des Versprechensempfängers und des Dritten müssen ein und dieselbe Leistung sein. Der Versprechende muß dann dem Versprechensempfänger

---

1) Lange, NJW 1965, 657 (663)
2) Lange, a.a.O. (663, Fußn. 68)
3) Der Versprechensempfänger hat einen selbständigen Schadensersatzanspruch gegen den Versprechenden. Vgl. RG HRR 1935, Nr. 342; Staudinger-Kaduk, § 335, Rdnr. 4; Oertmann , § 335, 5

und dem Dritten gegenüber im gleichen Umfange haften. Der Dritte macht den Schaden geltend, den er dadurch erlitten hat, daß die ihm geschuldete Leistung fortgefallen ist. Der Versprechensempfänger verlangt Ersatz des Schadens, der ihm dadurch entstanden ist, daß er im Valutaverhältnis wegen Nichterfüllung in Anspruch genommen wird[1].
Beide Schadensersatzansprüche gehen daher auf ein und dieselbe Leistung. Insoweit besteht zwischen Versprechensempfänger und Drittem Gesamtgläubigerschaft. Der Versprechende braucht nur einmal Schadensersatz zu leisten. Es liegt ganz in seinem Belieben, an wen er die Leistung bewirkt (§ 428 Satz 1 BGB). Dies gilt auch dann, wenn der Versprechensempfänger oder der Dritte bereits Klage auf Leistung erhoben hat (§ 428 Satz 2 BGB).

Statt Schadensersatz wegen Nichterfüllung kann der Gläubiger nach § 325 BGB vom Vertrage zurücktreten. Zur Lösung vom Vertrage soll die Vertragspartei berechtigt sein. Demnach kann nur der Versprechensempfänger vom Wiederkaufvertrag zugunsten Dritter zurücktreten. Der Dritte muß aber mit dem Rücktritt einverstanden sein. Denn der Versprechensempfänger kann nur mit Zustimmung des Dritten die Wahl zwischen den Rechtsbehelfen des § 325 BGB treffen. Man wird die Zustimmung als Einwilligung (§ 183 Abs. 3 BGB) fordern müssen, weil es beim Rücktritt um eine einseitige Gestaltungserklärung handelt[2].

Der Versprechensempfänger kann nur mit Einverständnis des Dritten auch das stellvertretende commodum (§§ 281, 323 Abs. 2, 325 Abs. 1 Satz 3 BGB) vom Versprechenden fordern. Die Ersatzherausgabe ist Surrogat der Leistung des Versprechenden[3].

---

1) Darum macht der Versprechensempfänger das coinzedierende Haftungsinteresse des Dritten gegenüber dem Versprechenden geltend.
2) Lange, NJW 1965, 657 (661)
3) Planck-Siber, § 335, 4 c; vgl. auch Kisch, Unmöglichkeit, S. 256 f., 260 f.; a.M. Lange, NJW 1965, 657 (663): Der Dritte kann das stellvertretende Commodum verlangen.

Ist der Dritte mit seiner Erklärung in die volle Rechtsstellung als Wiederkäufer eingetreten, so kann allein der Dritte die Rechte aus § 325 BGB geltend machen.

ß.) Die vom Dritten verschuldete Unmöglichkeit der Leistung des Wiederverkäufers

Hat der Dritte im Falle des Wiederkaufs zu seinen Gunsten die Unmöglichkeit der Leistung des Versprechenden verschuldet, so bedeutet das nicht zufällige Unmöglichkeit für die Parteien des Deckungsverhältnisses[1]. Der Dritte ist nämlich Forderungsberechtigter. Daher entfällt die Leistungspflicht des Versprechenden. Dieser kann aber Zahlung des Wiederkaufspreises von dem Versprechensempfänger verlangen (§§ 497, 440 Abs. 1, 324 Abs. 1 BGB)[2]. Das Gleiche gilt, wenn die dem Versprechenden obliegenden Leistungen infolge eines von ihm nicht zu vertretenen Umstandes zu einer Zeit unmöglich wird, in der der Dritte im Annahmeverzug ist (§ 324 Abs. 2 BGB)[3]. Schuldner der Zahlungsverpflichtung (Gegenleistung) ist hier der Versprechensempfänger.

---

1) Lange, a.a.O. (660); Planck-Siber, § 335, 4 a, b und e; grundsätzlich zustimmend: Kisch, Unmöglichkeit, S. 258 f.; Oertmann, § 333, 6; a.M. Leonhard, Allgem. SchuldR., § 176

2) Lange, a.a.O. , Planck-Siber, Kisch und Oertmann, a.a.O., billigen dem Versprechenden den Anspruch aus § 324 Abs. 1 BGB nur zu, wenn der Dritte das Recht schon erworben hat, sonst findet nach ihrer Ansicht § 323 BGB Anwendung. - Hier hat aber der Dritte ein Recht auf Leistung erworben.

3) Lange, a.a.O.; Planck-Siber, § 335, 3 a - c; Oertmann, § 335, 5; Leonhard, Allgem. SchuldR., § 181 (a.E.)

Dieser wird aber dadurch nicht benachteiligt, da er von Anfang an selbst die Leistung des Versprechenden nicht erhalten sollte. Ob der Versprechensempfänger im Zuwendungsverhältnis bei dem Dritten Ausgleich finden wird, richtet sich jeweils nach den Vereinbarungen zwischen ihm und dem Dritten.
Ist der Dritte in die volle Rechtsposition als Wiederkäufer eingerückt, so besteht nur zwischen ihm und dem Käufer das Wiederkaufsverhältnis, d.h. ein Vertrag. In diesem Falle gelten allein im Verhältnis Käufer/Dritter die Vorschriften der §§ 323 ff. BGB. Hat der Dritte die Unmöglichkeit der Leistung verschuldet oder war er im Annahmeverzug und wurde daraufhin die Leistung dem Käufer unmöglich, so kann dieser vom Dritten die Zahlung des Wiederkaufpreises fordern (§ 324 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB).

2. Verzug

Unter Verzug vesteht man Schuldner- und Annahmeverzug. Ist z.B. der Käufer mit der Annahme der Leistung des Verkäufers in Verzug, so spricht man vom Gläubigerverzug. Wenn der Verkäufer seiner Rechtsverschaffungspflicht gegenüber dem Käufer nicht oder nicht rechtzeitig nachkommt, liegt ein Fall der Nichterfüllung oder des Verzuges vor.
Schuldner- und Annahmeverzug können auch als Leistungsstörungen im Wiederkaufverhältnis auftreten. Der Vezug kann nur in Betracht kommen, wenn die Wiederkaufserklärung abgegeben worden ist. Erst dann entstehen voll wirksame Verpflichtungen aus dem Rückkauf.

a. Verzug im Kaufverhältnis

aa.) Nichterfüllung und Schuldnerverzug

Der Verkäufer hat den Kaufvertrag gegenüber dem Käufer noch nicht erfüllt, solange der erstere dem letzteren noch nicht lastenfrei das Eigentum an der Sache oder das Recht verschafft hat.

Der Käufer kann nach §§ 440 Abs. 1, 320 BGB die Einrede der Nichterfüllung des Vertrages dem Verkäufer entgegenhalten, wenn dieser den Kaufpreis fordert.

Solange der Verkäufer nicht den Kaufgegenstand auf den Käufer übertragen hat, kann dieser nicht über den Wiederkaufgegenstand disponieren. Die Leistung des Käufers aus dem Wiederkauf ist vorübergehend unmöglich (vgl. § 308 BGB).

Wenn der Verkäufer mit der ihm obliegenden Leistung aus dem Kaufvertrag in Verzug gerät, kann der Käufer von ihm neben der Erfüllung den Verzugsschaden verlangen (§ 286 BGB). Er kann stattdessen nach Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder vom Vertrag zurücktreten (§ 326 BGB). Die Leistungspflicht gegenüber dem Dritten entsteht nicht, da in diesem Falle die vorübergehende Unmöglichkeit der Leistung des Käufers an den Dritten aus dem Rückkauf niemals bis zur Wiederkaufserklärung behoben werden kann. Das Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter ist nichtig (§ 308 Abs. 2 BGB, Umkehrschluß).

bb. Annahmeverzug des Käufers gegenüber dem Verkäufer

Der Käufer kann in Annahmeverzug geraten (§§ 293 ff. BGB), wenn er den angebotenen Kaufgegenstand nicht annimmt. Die Nichtannahme durch den Käufer führt nicht zum Schuldnerverzug, es sei denn, daß Annahme geschuldet wird.

Der Käufer muß gem. § 304 BGB die Mehraufwendungen des Verkäufers ersetzen.
War der Verkäufer verpflichtet, ein Grundstück zu übertragen, so kann er es nach einer dem Käufer gegenüber erfolgten Androhung preisgeben (§ 303 BGB). Dem Dritten braucht der Verkäufer das Grundstück nicht anzubieten, da er nicht Käufer ist. Der Dritte kann auch deswegen keine Androhung an sich verlangen.

Tritt nun Unmöglichkeit der Leistung des Verkäufers während des Annahmeverzugs des Käufers ein, so entfällt nach § 324 Abs. 2 BGB die Leistungspflicht des Verkäufers gegenüber dem Käufer[1]. Der Käufer bleibt jedoch weiterhin zur Kaufpreiszahlung an den Verkäufer verpflichtet. Der Wiederkaufvertrag ist ungültig, weil niemals bis zur Erklärung des Dritten die Unmöglichkeit behoben werden kann (§ 308 Abs. 2 BGB, Umkehrschluß). Das Wiederkaufsrecht des Dritten ist folglich nichtig.

Wenn der Käufer dem Dritten den Abschluß des Wiederkaufsrechtsvertrages mitgeteilt hat, kann der Käufer gegenüber dem Dritten aus § 307 BGB schadensersatzpflichtig sein, falls der Dritte auf die Gültigkeit der Wiederkaufsrechtsabrede vertraut hat, die auf den Eintritt des Dritten in die volle Rechtsstellung als Wiederkäufer abzielt. Die Ersatzpflicht des Käufers kann nur eintreten, wenn der Käufer zum Zeitpunkt der Mitteilung an den Dritten die Unmöglichkeit der Leistung des Verkäufers aus dem Kauf kannte oder kennen mußte.

b. Verzug im Wiederkaufverhältnis

aa.) Verzug des Versprechensempfängers

Hat der Versprechensempfänger den Wiederkaufpreis noch nicht an den Versprechenden geleistet, so kann dieser seine Leistung gegenüber dem Dritten verweigern[2]; denn er besitzt alle Einwendungen, die er auch gegenüber dem Versprechensempfänger hat (§ 334 BGB). Der Dritte kann jedoch das Zurückbehaltungs-

---

1) Der Verkäufer hat aber während des Verzuges des Käufers nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten (§ 300 BGB).

2) RGZ 66, 97 (101); Planck-Siber, § 334, 2 a ß aa; Staudinger-Kaduk, § 334, Rdnr. 48; Oertmann, § 334, 1 a; RGRK-Wilde, § 334, 2; Palandt-Heinrichs, § 334, 1; Enn.-Lehmann, § 35 IV 1; Esser, SchuldR., I, § 53 II; Hellwig, Vertr., S. 281; Rappoport, Einrede aus fremdem Rechtsverhältnis, S. 134 ff.

recht des Versprechenden nach § 320 Abs. 1 Satz 3 BGB abwenden.

Wenn der Versprechensempfänger gegenüber dem Versprechenden mit der Wiederkaufpreiszahlung in Verzug ist, so kann der Dritte den Wiederkaufpreis an den Versprechenden zahlen. Jedoch sollte man den Dritten nicht als Außenstehenden, d.h. als "Dritten" i.S.d. § 267 BGB behandeln. Daher kann der Versprechensempfänger auch nicht der Zahlung des Dritten widersprechen. Dieser kann Zahlung von dem Versprechensempfänger aus dem Valutaverhältnis oder zumindest aus ungerechtfertigter Bereicherung[1] fordern. Die Frage eines unechten Gesamtschuldverhältnisses braucht nicht untersucht zu werden, da der Dritte nicht zur Zahlungsleistung verpflichtet ist[2].
Bei Verzug des Versprechensempfängers kann der Versprechende von ihm, nicht vom Dritten, den Verzögerungsschaden fordern (§ 286 BGB).

Der Versprechende kann auch nach Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung vom Wiederkauf zugunsten Dritter zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern (§§ 326, 440, 433 Abs. 2 BGB). Der Dritte kann den Versprechenden nicht an der Ausübung seiner Rechte aus § 326 BGB hindern. Für den Versprechenden ergibt sich aber aus dem Wiederkaufvertrag zugunsten Dritter die Pflicht, den Dritten von seinem Rücktritt zu benachrichtigen[2]. Es handelt sich dabei um einen Hinweis auf die Rechtsfolgen des Rücktritts.
Hat der Dritte schon die Leistung vom Versprechenden erhalten, so muß der Dritte die empfangene Leistung an den Käufer zurückgewähren (§§ 346 f. BGB)[3]. Die Rückgewährpflicht des Dritten

---

1) Lange, NJW 1965, 657 (659); RGRK-Nastelski, § 267, 8; Erman-Westermann, § 267, 5; Palandt-Heinrichs, § 267, 5; BGH NJW 1955, 133
2) Lange, a.a.O. (659)
3) Staudinger-Kaduk, § 334, Rdnr. 30; Oertmann, § 334, 5; Palandt-Heinrichs, § 334, 1; Hellwig, Vertr., S. 275 ; Kisch, Unmöglichkeit, S. 257; vgl. RG JW 1915, 652 Nr. 4; a.M. Planck-Siber, § 334, 1 b; III 3 bevor § 328. Er gibt dem Versprechenden gegen den Versprechensempfänger nur einen Anspruch, wenn die Leistung eine abschließende Wirkung im ordnungsmäßigen Valutaverhältnis herbeigeführt hat; ebenso BGHZ 5, 281 (285); RGRK-Wilde, § 334, 4; Soergel-Siebert-R. Schmidt, § 334, Rdnr. 1; Enn.-Lehmann, § 35 V 3; Leonhard, Allgem. SchuldR., § 11 II Anm. 2; vgl. RGZ 60, 24 ff.

rechtfertigt sich aus der Verbindung von der Pflicht des Verkäufers auf Zahlung des Wiederkaufpreises und dem Forderungsrecht des Dritten[1]. Leistungspflicht des Versprechensempfängers und Forderungsrecht des Dritten bilden trotz der Aufspaltung der Gläubigerstellung eine Einheit.

Der Versprechende kann statt Rücktritt Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages vom Versprechensempfänger fordern. "Der Versprechensempfänger kann aber den Versprechenden darauf verweisen, daß dieser schadensmindernd die Leistung an den Dritten zurückerhält"[1]. Denn der Dritte muß in diesem Falle auch die empfangene Leistung an den Käufer herausgeben[1]. Ein Teil der Literatur und der Rechtssprechung ist der Ansicht: Dem Versprechenden stehe nur ein Anspruch gegen den Versprechensempfänger zu, wenn die Leistung an den Dritten eine abschließende Wirkung im ordnungsmäßigen Valutaverhältnis herbeigeführt hat[2], d.h. wenn durch die Leistung des Versprechenden eine Verbindlichkeit des Versprechensempfängers gegenüber dem Dritten erfüllt worden ist. Demnach kann der Dritte das Geleistete dem Versprechenden zurückgeben, wenn der Versprechensempfänger und der Dritte die getilgte Schuld im Valutaverhältnis wieder begründen, was aber an dem Willen der beiden scheitern wird. Aus diesem Grunde ist der Meinung zuzustimmen, die dem Versprechenden nur einen Anspruch gegen den Versprechensempfänger geben will, wenn die Leistung an den Dritten eine abschließende Wirkung im Zuwendungsverhältnis hatte.

---

1) Lange, NJW 1965, 657 (659)
2) Planck-Siber, § 334, 1 b; III 3 bevor § 328; BGHZ 5, 281 (285) = BGH LM Nr. 1 zu § 813 BGB; Enn.-Lehmann, § 35 V 3; Leonhard, Allgem. SchuldR., § 179; Larenz, SchuldR., AT, § 11 II Anm. 2; RGZ 60, 24 ff.

Soll der Dritte nach der Wiederkaufsrechtsabrede mit seiner Erklärung in die volle Rechtsstellung als Wiederkäufer eintreten, so kann der Versprechensempfänger nur mit einer Leistung aus dem Wiederkaufsrechtsvertrag in Verzug kommen. Der Versprechensempfänger kann nämlich dem Versprechenden die Zahlung eines Bindungsentgelts dafür versprochen haben, daß er dem Dritten die Möglichkeit des Eintritts in ein Wiederkaufsverhältnis einräumt.
Der Käufer kann den Verkäufer bei Nichtzahlung des Entgelts in Verzug setzen und danach von ihm den Verzugsschaden fordern. Der Käufer kann stattdessen dem Verkäufer nach Fristsetzung mit Ablehnungsdrohung den Rücktritt vom Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter erklären oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern (§ 326 BGB). Denn der Rücktritt vom ganzen Vertrage ist nur solange möglich, als der Dritte mit seiner Wiederkaufserklärung den Kaufvertrag nicht aufgelöst hat.

Kann der Käufer dem Dritten entgegenhalten, daß der Verkäufer für die Einräumung des Wiederkaufsrechts zugunsten des Dritten nicht das versprochene Bindungsentgelt geleistet hat?
Der Käufer kann die Nichtzahlung des Bindungsentgelts ohne Bedenken wirksam nach der Ausübung des Optionsrechts dem Dritten entgegensetzen (§ 334 BGB entsprechend), wenn das Wiederkaufsrecht nach der Parteiabrede erst wirksam werden solle, falls der Verkäufer das Bindungsentgelt geleistet hat[1].

bb. Annahmeverzug des Dritten

Der Dritte kann nach seiner Wiederkaufserklärung in Annahmeverzug kommen, wenn er die vom Käufer angebotene Leistung nicht annimmt (§§ 293 ff. BGB). Denn der Dritte ist Träger des materiellen Leistungsanspruchs[2], weil er durch Ausübung seines

1) Henrich, Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag, S. 266
2) Lange, NJW 1965, 657 (660)

Wiederkaufsrechts seine schuldrechtliche Anwartschaft aus dem bedingten Rückkauf zu seinen Gunsten zum Vollrecht erstarken lassen kann. Wenn der Versprechende vor oder nach Annahmeverzug des Dritten seine Leistung dem Versprechensempfänger anbietet, so liegt darin keine Erfüllungshandlung[1]. Der Annahmeverzug, der kein Schuldnerverzug ist, löst nur die Folgen der §§ 300 ff. BGB aus. Z.B. kann der Versprechende ein dem Dritten geschuldetes Grundstück nach Eintritt des Annahmeverzuges und Androhung der Besitzaufgabe (§ 303 BGB) preisgeben[2].
Wenn der Versprechensempfänger den Wiederkaufspreis gezahlt hat, muß man noch eine weitere Androhung des Versprechenden an ihn verlangen[2]. Der Versprechensempfänger wird dann das Grundstück in Besitz für den Dritten nehmen müssen[2]. Denn der Versprechensempfänger ist Gläubiger (§ 335 BGB).

Eine weitere Androhung an den Versprechensempfänger wird man dann verneinen müssen, wenn der Dritte die volle Stellung eines Wiederkäufers erworben hat. Denn der Verkäufer nimmt hier keine Gläubigerstellung ein.
Nach § 3o4 BGB kann der Käufer in jedem Falle seine Mehraufwendungen von dem Dritten ersetzt verlangen, die er für ein erfolgloses Angebot sowie für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Wiederkaufgegenstandes machen mußte.

cc.) Abnahmeverzug

Auch aus dem Wiederkauf zugunsten Dritter ergibt sich für diesen eine Abnahmepflicht (§§ 433 Abs. 1, 498 BGB). Dann ist der Ab-

---

1) Lange, (a.a.O.) ist der Auffassung, eine vor wie nach dem Verzug dem Versprechensempfänger angebotene Leistung sei Nichterfüllung.
2) Lange, a.a.O. (660 Fußn. 33)

nahmeverzug Schuldnerverzug[1]. Der Abnahmeverzug des Dritten kann nicht dem Versprechensempfänger zugerechnet werden. Der Dritte ist nicht Erfüllungsgehilfe des Versprechensempfängers[2]. Er ist selbständiger Gläubiger, soweit er den Wiederkaufgegenstand nicht abgenommen hat. Somit treffen nur den Dritten die Rechtsfolgen des einfachen Schuldnerverzugs[3], wenn die Abnahmepflicht Nebenpflicht ist (§§ 286 ff. BGB). Der Dritte muß den Verzögerungsschaden dem Versprechenden ersetzen. Dasselbe gilt erst recht, wenn der Dritte in die volle Rechtsstellung eines Wiederkäufers eingetreten ist.

Ergibt sich aus dem Vertragszweck, daß Abnahme als Hauptpflicht geschuldet wird, so kann der Versprechende von den Rechten des § 326 BGB Gebrauch machen[4]. Es fragt sich, ob in diesem Fall der Käufer dem Dritten allein oder ihm und dem Verkäufer die Nachfrist mit Ablehnungsandrohung setzen muß.

Hat der Dritte die volle Stellung eines Wiederkäufers, so sind die erforderlichen Erklärungen nur dem Dritten gegenüber abzugeben. Der Dritte ist allein Schuldner der Gegenleistung. Beim Wiederkauf zugunsten Dritter ergeben sich insoweit Bedenken, als der Versprechensempfänger Schuldner der Gegenleistung und zusammen mit dem Dritten Gläubiger ist. Der Ver-

---

1) Lange, NJW 1965, 657 (660)
2) Lange, a.a.O.; Kisch, Unmöglichkeit, S. 254
3) Lange, a.a.O.; a.M. wohl die einhellige Meinung: RGZ 66, 97 (101); Planck-Siber, § 334, 2 a ß aa ; Staudinger-Kaduk, § 334 , Rdnr. 29 und 54; RGRK-Wilde, § 334, 2; Palandt-Heinrichs, § 334, 1; 2 c vor § 328; Enn.-Lehmann , § 35 IV 1; Esser, SchuldR., I, § 53 II ; Hellwig, Vertr., S. 281; Erman-Westermann, § 334, 1; Soergel-Siebert-R. Schmidt, § 328, Rdnr. 25
4) Lange, NJW 1965, 657 (660); Esser, SchuldR., I, § 53 II

sprechensempfänger ist Gläubiger, weil er Leistung an den Dritten fordern kann (§ 335 BGB). Wenn der Dritte in Abnahmeverzug ist und die Abnahmepflicht Hauptpflicht ist[1], so ist dem Versprechensempfänger die Abnahme der Leistung durch den Dritten seiner Verantwortung entzogen.
Daher kann der Versprechende nur dem Dritten eine Nachfrist mit Ablehnungsandrohung setzen. Nach ergebnislosem Ablauf der gesetzten Frist kann er entweder vom Rückkauf zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern.
Der Versprechensempfänger kann sich hiergegen nicht wehren. Er hat ja "den Dritten in das Schuldverhältnis eingeführt"[2].

Beim Rücktritt kann der Versprechende die von ihm erbrachte Leistung vom Dritten zurückfordern (§§ 346, 347 BGB). Der Dritte muß Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages leisten[2]. Der Versprechensempfänger kann die Gegenleistung (Zahlung des Wiederkaufpreises) vom Versprechenden zurückverlangen. Hier wird man infolge der aufgespalteten Gläubiger-Schuldnerstellung eine "abgewandelte Austauschtheorie" anwenden müssen[2].

---

1) Lange, a.a.O. (661): Nach der h.M. kann der Dritte nicht in Schuldnerverzug kommen, da er nur berechtigt ist, aber abgesehen von seinen Nebenpflichten, nicht Schuldner des Vertragsverhältnisses sein kann; RGZ 66, 97 (101); Planck-Siber, § 334, 2 a ß aa; Staudinger-Kaduk, § 334, Rdnr. 29 und 54; Oertmann, § 334, 1 a; RGRK-Wilde, § 334, 2; Palandt-Heinrichs, § 334, 1 ; 2 c vor § 328; Enn.-Lehmann, § 35 IV 1; Esser, SchuldR., I, § 53 II; Hellwig, Vertr.,S. 281; Erman-Westermann, § 334, 1; Soergel-Siebert-R.Schmidt, §328, Rdnr. 25
2) Lange, NJW 1965, 657 (661)

Hat sich im Falle des An- bzw. Abnahmeverzuges des Dritten der Versprechensempfänger rechtzeitig gegenüber dem Versprechenden bereit erklärt, dessen Leistung anzunehmen, so sollte der Vertrag zwischen den Parteien aufrechterhalten bleiben[1].
Der Rücktritt und Schadensersatz wegen Nichterfüllung sind aber dann ausgeschlossen, wenn der Wiederkaufvertrag zugunsten Dritter die Abrede enthält, daß der Versprechende den Gegenstand behalten soll, wenn der Dritte ihn nicht haben will.

dd.) Schuldnerverzug des Wiederverkäufers

Der Käufer kann mit seiner Leistung aus dem Rückkauf zugunsten Dritter gegenüber diesem in Verzug kommen. Der Dritte kann den Verzugsschaden (§ 286 Abs. 1 BGB) neben dem Erfüllungsanspruch geltend machen. Es handelt sich dabei um die "organische Erweiterung seines Erfüllungsanspruches"[2)3)].

Die Gläubigerstellung ist beim Wiederkauf zugunsten Dritter aufgespalten. Die herrschende Meinung billigt dem Dritten beim Vertrag zu dessen Gunsten nur die Rechte aus §§ 286 f. BGB, nicht aber die aus § 326 f. BGB zu[4]. Die letzteren soll nur der Versprechensempfänger als Vertragspartner geltend machen können[4].

---

1) Lange, NJW 1965, 657 (661)
2) Lange, NJW 1965, 657 (663)
3) Vgl. auch Planck-Siber, § 335, 4 c; Soergel-Siebert-R.Schmidt, § 328, Rdnr. 4; Erman-Westermann, § 334, 4; Palandt-Heinrichs, § 335, 2; Hellwig, Vertr., S. 259 f.; Kreß, SchuldR., I, § 25 1 f. Anm. 39; Enn.-Lehmann, § 35 IV 1. Sie vertreten die Ansicht, daß der Dritte allein Schadensersatz nach §§ 280, 286 ff. BGB fordern könne.
4) Planck-Siber, Soergel-Siebert-R. Schmidt, Erman-Westermann, Palandt-Heinrichs, Hellwig, Kreß und Enn.-Lehmann, a.a.O.; a.M. Lange, a.a.O.. Nach seiner Meinung kann die Ablehnung der Erfüllung nicht allein in die Hand des Versprechensempfängers gelegt werden. Die Fristsetzung mit Ablehnungsdrohung ist eine Bedingung dieser Ablehnung. Darum kann auch sie nicht allein dem Versprechensempfänger überlassen werden.

Der Versprechensempfänger kann nach Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder vom Vertrage zurücktreten. Die Wahl zwischen diesen Rechtsbehelfen soll der Versprechensempfänger nur im Einverständnis mit dem Dritten treffen können. Da es sich bei den Erklärungen (Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung [1], Geltendmachung von Schadensersatz oder Rücktritt) um einseitige Gestaltungserklärungen handelt, ist die Zustimmung als Einwilligung erforderlich (§ 183 Abs. 3 BGB). Der Versprechensempfänger bleibt zur Gestaltung berechtigt[2]. Wenn er keine Erklärung gegenüber dem Versprechenden abgibt, so kann folglich der Dritte aus dem Valutaverhältnis gegen den Versprechensempfänger klagen, daß dieser dem Versprechenden die Frist mit Ablehnungsandrohung setzt und nach ergebnislosem Ablauf der Frist Schadensersatz begehrt oder vom Vertrage zurücktritt. Da ein Prozeß sich längere Zeit hinziehen wird, könnten die Rechte aus § 326 BGB inzwischen verwirkt sein[3]. Der Dritte, den die Leistungsstörung des Versprechenden unmittelbar trifft, hat ein Interesse daran, daß rechtzeitig die Rechte aus § 326 BGB geltend gemacht werden. Aus diesem Grunde muß der Dritte berechtigt sein, selbst die nach § 326 BGB erforderlichen Erklärungen abgeben zu können, wenn der Versprechensempfänger untätig bleibt.

Es fragt sich, wer nach fruchtlosem Ablauf der Nachfrist zwischen Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder Rücktritt wählen kann. Die

---

1) Nach fruchtlosem Ablauf der Frist kann keine Erfüllung verlangt werden.

2) H.M. Staudinger-Kaduk, § 334, Rdnr. 31; § 335, Rdnr. 16; Planck-Siber, § 335, 4 b, 5 a ß; Oertmann, § 335, 5 (a.E.); Erman-Westermann, § 334, 4; Palandt-Heinrichs, § 335, 2; Hellwig, Vertr., S. 258 ff.; Kreß, SchuldR., I, § 25 1 f.; Enn.-Lehmann, § 35 IV 1; Esser, SchuldR., I, § 53 II, billigt dem Dritten ein Rücktrittsrecht zu.

3) Lange, NJW 1965, 657 (661)

herrschende Meinung[1] billigt das Wahlrecht dem Versprechensempfänger mit Zustimmung des Dritten zu. Dieser Ansicht ist beizupflichten. Der Versprechensempfänger soll wählen können. Denn er ist Vertragspartei, während der Dritte nur ein von der Gläubigerstellung abgespaltetes Forderungsrecht besitzt. Jedoch soll der Dritte mit der Wahl des Versprechensempfängers einverstanden sein. Denn seine Interessen werden auch berührt, da er einen eigenen Schaden aus der Nichterfüllung haben kann. Ein solcher kann nur geltend gemacht werden, wenn der Versprechensempfänger sich für Schadensersatz entscheidet. Wenn der Versprechensempfänger untätig geblieben ist, kann der Dritte die Wahl allein treffen.

Den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung[2] kann der Versprechensempfänger geltend machen, wenn der Dritte die Primärleistung empfangen sollte[3]. Dem Dritten steht der Schadensersatzanspruch zu, falls er den Wert der Leistung des Versprechenden bei Nichterfüllung erhalten sollte[3].

In welcher Person ist der Schaden entstanden?

Der Dritte ist als Leistungsempfänger der Geschädigte, weil sein Erfüllungsanspruch entfallen ist. In den meisten Fällen erleidet der Versprechensempfänger keinen Schaden. Wenn ihm der Schadensersatzanspruch aus § 326 BGB zugebilligt wird,

---

1) Staudinger-Kaduk, § 335, Rdnr. 4; Planck-Siber, § 335, 4 b; RGRK-Wilde, § 335, 2; Kreß, SchuldR., I, § 25 1 f.; Enn.-Lehmann, § 35 IV 1; Zustimmung zur Wahl des Rücktritts fordern: RGRZ 101, 275 (276 f.); Oertmann, § 335, 5; Soergel-Siebert-R. Schmidt, § 335, Rdnr. 3; Palandt-Heinrichs, § 335, 3; Kisch, Unmöglichkeit, S. 261

2) Staudinger-Kaduk, § 334, Rdnr. 31; Cohen-Martens, Stellung, S. 32 f. und Esser, SchuldR., I, § 53 II, geben dem Dritten das Recht zur Geltendmachung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung; a.M. Soergel-Siebert-R. Schmidt, § 328, Rdnr. 4; Leonhard, Allgem. SchuldR., § 182, gewährt nur dem Dritten die Rechte aus § 325 BGB.

3) Lange, NJW 1965, 657 (663, Fußn. 68)

so kann er den Schaden des Dritten geltend machen[1]. Der Versprechensempfänger kann aber selbst einen Schaden haben, wenn er dem Dritten im Valutaverhältnis die Verschaffung des Kaufgegenstandes "auf eine eigene Schuld zugesagt hat" und der Dritte ihn "wegen Verzugs und Nichterfüllung in Anspruch" nimmt. Z.B. konnte sich der Verkäufer vor Abschluß des Vertrages mit dem Versprechenden dem Dritten zur Auflassung eines noch nicht vermessenen Grundstücksteils verpflichtet haben, das ihm im Wiederkaufswege übertragen werden sollte (vgl. S. 48). Wenn nur der Käufer dieses Grundstücks nicht dem Dritten aufgrund des Rückkaufs zu seinen Gunsten auflässt, haftet der Verkäufer dem Dritten wegen Verzuges und Nichterfüllung des Kaufvertrages im Valutaverhältnis. Darin liegt der Schaden des Verkäufers. Diesen Schaden kann er also dem Käufer gegenüber geltend machen[1].

Haben Verkäufer und Dritter jeweils einen Schaden erlitten, so kann der Verkäufer und auch der Dritte ihren jeweiligen Schaden ersetzt verlangen. In diesem Falle spaltet sich der Schadensersatzanspruch aus § 326 BGB auf[1]. Der Käufer muß dies hinnehmen, da er sich mit der soppelten Gläubigerstellung im Vertrag zugunsten Dritter einverstanden erklärt hat[1]. Zwischen Versprechensempfänger und Drittem besteht wieder Gesamtgläubigerschaft.

3. Rechts- und Sachmängelhaftung

Rechts- und Sachmängelhaftung gibt es im Bereich der Kauf- und Wiederkaufvertragspartner. Die §§ 434 ff. BGB und §§ 459 ff. BGB

1) Lange, NJW 1965, 657 (663)

regeln die Rechts- und Sachmängelhaftung des Verkäufers gegenüber dem Käufer. Der Wiederverkäufer haftet für Rechts- und Sachmängel aus §§ 498 Abs. 2,499 BGB, soweit diese Störungen zwischen Wiederkaufsrechtsvorbehalt und Ausübung des Rechts auftreten. Bei analoger Anwendung der zuletzt genannten Vorschriften auf das Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter kann es insoweit zu Unbilligkeiten kommen, als sie die Vorschriften der §§ 459 ff. BGB in bestimmten Fällen ausschließen und die Minderung des Wiederkaufpreises bei unverschuldeter Verschlechterung des Wiederkaufsgegenstandes oder unwesentlicher Veränderung ausdrücklich nicht zulassen (§ 498 Abs. 2 Satz 2 BGB).
Veränderungen und Verschlechterungen zwischen Wiederkaufsrechtsvereinbarung und -ausübung werden abschließend im § 498 Abs. 2 BGB geregelt. Die genannte Vorschrift kann auf das Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter entsprechend Anwendung finden. Jedoch muß berücksichtigt werden, daß der Verkäufer in erster Linie und nur in besonderen Fällen der Dritte Schadensersatz fordern kann, wenn die Kaufvertragsparteien einen Wiederkauf zugunsten Dritter vereinbart haben.

Hat der Dritte die volle Stellung eines Wiederkäufers, so ergeben sich keine Schwierigkeiten bei der analogen Anwendung der §§ 498 ff. BGB.
Tritt die Änderung oder Verschlechterung nach Ausübung des Wiederkaufsrechts ein, so finden die Gewährleistungsvorschriften des §§ 459 ff. BGB Anwendung.

a. Zwischenverfügungen und Rechtsmängelhaftung des Wiederverkäufers

Die Vorschrift des § 499 BGB regelt bei Wiederkauf die Zwischenverfügungen als Leistungsstörungen. Es handelt sich hierbei um die Haftung für Rechtsmängel. Die Bestimmung ist bei dem Wiederkaufsrecht zugunsten Dritter entsprechend anzuwenden.

Der Käufer kann gültige Belastungen oder Veräußerungen vornehmen. Denn das Wiederkaufsrecht zugunsten eines Verkäufers und auch zugunsten eines Dritten ist nicht dinglich. Die Zwischenverfügungen sind wirksam entgegen der Regelung des § 161 BGB[1].

Der Käufer ist aber verpflichtet, die dadurch begründeten Rechte anderer Personen zu beseitigen (§ 499 BGB). Eine Beseitigungspflicht entsteht aber erst nach Ausübung des Wiederkaufsrechts. Dem Dritten wird man allein das Recht zubilligen dürfen, vom Wiederverkäufer die Beseitigung der Belastungen zu fordern. Denn dieses Recht ist beim Rückkauf zugunsten Dritter eine organische Erweiterung seines Erfüllungsanspruches.

Ist der Dritte mit seiner Optionserklärung in die Rechtsstellung als Wiederkäufer eingetreten, so steht dem Dritten ohne Zweifel das Recht auf Beseitigung zu, weil der Dritte Vertragspartner des Wiederkaufvertrages geworden ist.

Wenn dem Käufer die Beseitigung unmöglich ist, haftet er im Falle des Rückkaufs zugunsten Dritter allein dem Versprechensempfänger oder dem Dritten oder auch beiden auf Schadensersatz (§§ 499 entsprechend, 325 BGB). Wer den Schaden geltend machen oder zwischen den Rechten des § 325 BGB wählen kann, habe ich oben unter dem Abschnitt II. 1 c. aa.), d. bb.) α.) abgehandelt. Insoweit verweise ich auf meine dortigen Ausführungen.

Ist der Dritte mit seiner Optionserklärung in das Wiederkaufverhältnis zum Käufer eingetreten, so kann der Dritte allein Schadensersatz aus §§ 499 entsprechend, 325 BGB fordern oder vom Wiederkaufvertrag zurücktreten, weil der Verkäufer aus dem Vertrage ausgeschieden ist.

---

1) Fikentscher, Schuldrecht, § 71 III 1

Verfügt der Wiederkäufer erst nach Ausübung des Wiederkaufsrechts, so kommen unmittelbar die Vorschriften der §§ 323 ff. BGB zur Anwendung.

Der Versprechensempfänger oder der Dritte oder beide können im Falle des Rückkaufs zugunsten Dritter die Rechte aus §§ 498 Abs. 1 entsprechend, 433 Abs. 1, 440 Abs. 1, 325 BGB geltend machen.

Der Dritte oder der Verkäufer können ihre Vorleistungen (Wiederkaufpreis) vom Käufer zurückfordern.

b. Sachmängelhaftung des Verkäufers

Der Verkäufer haftet dem Käufer, nicht dem Dritten, für Fehler, die der Kaufsache zur Zeit des Gefahrenübergangs anhaften (§ 459 BGB).
Nach § 462 BGB kann der Käufer Minderung des Kaufpreises verlangen. Die Minderung berührt nicht das Wiederkaufsrecht des Dritten. Daher ist eine Zustimmung des Dritten zur Vollziehung der Minderung des Kaufpreises nicht erforderlich. Der Käufer kann nur solange Herabsetzung des Kaufpreises vom Verkäufer fordern, als der Dritte noch nicht mit seiner Wiederkaufserklärung den Kaufvertrag aufgelöst hat. Die Gewährleistungsvorschriften setzen nämlich das Bestehen eines Kaufvertrages voraus.

Muß der Dritte den vollen Wiederkaufpreis zahlen, wenn der Käufer bereits vor der Wiederkaufserklärung des Dritten den Kaufpreis gemindert hatte?

Der Wiederverkäufer würde sich zu seinem früheren Verhalten in Widerspruch setzen (venire contra factum proprium), wenn er nunmehr vom Dritten den vollen Wiederkaufpreis fordern würde. Der Wiederkaufpreis soll im Zweifel auch der geminderte Kaufpreis sein. Der Käufer muß sich daher die Herabsetzung des Wiederkaufpreises durch den Dritten gefallen lassen (§ 242 BGB), wenn er bereits vorher den Kaufpreis gemindert hat.

Der Käufer kann statt Minderung auch Wandlung gegenüber dem Verkäufer erklären (§ 462 BGB), solange der Kaufvertrag nicht durch die Wiederkaufserklärung aufgelöst ist.
Die Vollziehung der Wandlung bewirkt aber, daß der Käufer die empfangene Kaufsache an den Verkäufer zurückzugewähren hat (§§ 346 Satz 1, 467 BGB), während das Wiederkaufsrecht des Dritten erlischt.

Sollte der Dritte mit seiner Optionserklärung in die Rechtsstellung als Wiederkäufer einrücken, so kann die Wiederkaufvertragsübernahme nicht mehr wirksam werden, weil mit Vollziehung der Wandlung der Kauf- und der vom Dritten zu übernehmende Wiederkaufvertrag untergegangen sind. Der Käufer haftet nach § 307 BGB entsprechend dem Dritten auf Ersatz des negativen Interesses, falls er bereits vor der Wandlung dem Dritten den Abschluß der Wiederkaufsrechtsabrede mitgeteilt hatte, die auf den Eintritt des Dritten in das Wiederkaufverhältnis abzielt.

Der Käufer kann vom Verkäufer statt Wandlung oder Minderung unter den Voraussetzungen des § 463 BGB Schadenersatz wegen Nichterfüllung fordern, solange der Dritte sein Wiederkaufsrecht nicht ausgeübt hat. - Der Käufer kann die Kaufsache behalten und Ersatz des Wertunterschiedes zwischen mangelfreier und mangelhafter Sache verlangen (kleiner Ersatzanspruch)[1]. Der Dritte kann kein Wiederkaufsrecht ausüben. Er muß sich im Falle des Rückkaufs zu seinen Gunsten mit der mangelhaften Sache begnügen. Der Dritte muß aber neben der Sache auch vom Käufer Herausgabe des Ersatzes für den Wertunterschied fordern können, den der Käufer vom Verkäufer erhalten hat. Es handelt sich dabei nicht um einen Schadensersatzanspruch (§ 498 Abs. 2 Satz 1 BGB), sondern um den Anspruch des Dritten auf mangelfreie Leistung gegen den Versprechenden. Der Konstruktion der organischen Erweiterung

---

1) Esser, SchuldR., II, § 64, 3 b

seines Erfüllungsanspruchs bedarf es nicht.

Stellt der Käufer dem Verkäufer die Kaufsache zur Verfügung und fordert Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages (großer Ersatzanspruch nach § 463 BGB)[1], so erlischt ebenfalls das Wiederkaufsrecht des Dritten.

c. Gewährleistungshaftung des Wiederverkäufers

aa.) Verschlechterung oder Veränderung vor der Ausübung des Wiederkaufsrecht

Bei einem Rückkauf zugunsten Dritter liegt es nahe, dem Versprechensempfänger allein die Rechte aus § 498 Abs. 2 BGB entsprechend zuzubilligen, wenn der Versprechende vor Ausübung des Wiederkaufsrechts eine Verschlechterung des Wiederkaufgegenstandes verschuldet oder den Gegenstand wesentlich verändert hat.
Die Minderung des Wiederkaufpreises durch den Versprechensempfänger berührt nicht die Leistung des Versprechenden an den Dritten[2]. Daher bedarf es nach einhelliger Meinung[3] keiner Zustimmung des Dritten zur Vollziehung der Minderung. Der Versprechensempfänger ist in erster Linie an der Herabsetzung des Wiederkaufpreises interessiert, weil er dadurch einen Teil des Preises zurückerhält, falls er schon ihn gezahlt hat[2]. Aber das Interesse des Dritten kann deswegen nicht unberücksichtigt bleiben. Der Dritte soll sich nicht

---

1) Esser, SchuldR., II, § 64, 3 b
2) Lange, NJW 1965, 657 (662), nimmt dies beim Vertrag zugunsten Dritter an.
3) Kreß, SchuldR., I, § 25 1 f.; Oertmann, § 335, 5; grundsätzlich auch Staudinger-Kaduk, § 334, Rdnr. 40. Nach seiner Meinung kann der Versprechensempfänger ohne Zustimmung des Dritten nur mindern, wenn dieser keinen Schadensersatzanspruch (§ 463 BGB) hat. Cohen-Martens, Stellung, S. 42 f.; vgl. auch Planck-Siber, § 335, 5 b; Lange, a.a.O. (662), sagt, daß der Dritte der Minderung durch den Versprechensempfänger zustimmen müsse.

mit der mangelhaften Sache begnügen. Sein Anspruch auf mangelfreie Leistung darf nicht übergangen werden[1]. Es erscheint billig, daß der Dritte zur Wirksamkeit der Vollziehung der Minderung zustimmen muß[1].

Ist der Dritte mit seiner Optionserklärung in die volle Rechtsstellung als Wiederkäufer eingetreten, so steht allein dem Dritten das Recht auf Minderung zu, weil der Verkäufer als Vertragspartei ausgeschieden ist.
Wenn der Wiederverkäufer die Verschlechterung des Wiederkaufgegenstandes nicht verschuldet hat, was er zu beweisen hat, kann der Verkäufer oder der Dritte keine Minderung fordern (§ 498 Abs, 2 Satz 2 BGB). Dieses Ergebnis erscheint auf den ersten Blick unbillig, wenn der Dritte mit seiner Optionserklärung in die Rechtsstellung als Wiederkäufer eintritt. Der Dritte kann aber nicht besser gestellt werden als der Verkäufer, wenn er an dessen Stelle in das Wiederkaufverhältnis einrücken würde.

Kann der Versprechensempfänger oder der Dritte auch wandeln? Die Vorschrift des § 498 BGB erwähnt die Wandlung nicht. Das läßt nicht den Schluß zu, daß der Gesetzgeber die Wandlung ausschließen wollte. Man wird eine Wandlung nicht zulassen, wenn der Wiederverkäufer weder eine Verschlechterung des Wiederkaufgegenstandes verschuldet noch den Gegenstand wesentlich verändert hat (vgl. § 498 Abs. 2 Satz 2 BGB).
Die Vollziehung der Wandlung begründet ein Rückgewährschuldverhältnis. Der Dritte muß die vom Versprechenden (Käufer) empfangene Sache zurückgeben (§§ 346 Satz 1, 467, 498 Abs. 2 BGB). Der Versprechensempfänger kann den Wiederkaufpreis vom Versprechenden zurückfordern, wenn ein Rückkauf zugunsten Dritter gewandelt wird.

---

1) Lange, NJW 1965, 657 (662); Cohen-Martens , Stellung, S. 42 f.; Staudinger-Kaduk, § 334, Rdnr. 40

Der Versprechensempfänger ist wie bei der Minderung an der Wandlung interessiert, wenn er noch nicht den Wiederkaufpreis an den Versprechenden gezahlt hat. Die Wandlung kann nur der Versprechensempfänger als Vertragspartei gegenüber dem Versprechenden erklären. Die Vollziehung der Wandlung berührt die Stellung des materiell berechtigten Dritten. Dieser verliert nämlich ohne seinen Willen den Anspruch auf Leistung gegen den Versprechenden[1] oder muß das Geleistete an ihn herausgeben. Die Vollziehung der Wandlung wirkt nur im Bereich des schuldrechtlichen Vertrages, während die Anfechtung dazu führt, daß der Vertrag von Anfang als nichtig gilt[2]. Trotzdem muß für die Wandlung das Gleiche gelten wie bei der Anfechtung[1]. Ohne Zustimmung des Dritten kann der Versprechensempfänger nicht wandeln[2]. Dieser muß dem Versprechenden die Einwilligung zur Wandlung nachweisen.

Hat der Versprechensempfänger bereits den Wiederkaufpreis an den Versprechenden geleistet, so ist er am Mangel der Leistung des Versprechenden an den Dritten wenig interessiert.[2] Der Dritte kann, wenn der Versprechensempfänger keine Wandlung erklärt, selbst wandeln, falls er den fehlerhaften Wiederkaufgegenstand nicht behalten will[3]. Ich verweise auf meine Ausführungen auf Seite 100.

---

1) RGZ 101, 275 (276 f.); Staudinger-Kaduk, § 334, Rdnr. 40; Planck-Siber, § 335, 4 b; 5 a; Oertmann, § 335, 5; RGRK-Wilde, § 335, 2, 3; Soergel-Siebert-R. Schmidt, § 335, Rdnr. 3; Enn.-Lehmann, § 35 IV 1; Kreß, SchuldR., I, § 25 1 f.; Hellwig, Vertr., S. 305 ff.; grundsätzlich auch Leonhard, Allgem. SchuldR., § 182; im Ergebnis auch Kisch, Unmöglichkeit, S. 260 f.

2) Lange, NJW 1965, 657 (662)

3) Lange, a.a.O. (662, 663); a.M. die einhellige Meinung, weil der Dritte nicht Vertragspartei sei. Vgl. Staudinger-Kaduk, § 334, Rdnr. 40, § 335, Rdnr. 16; Planck-Siber, § 335, 4 b, 5 a ß; Oertmann, § 335, 5; Erman-Westermann, § 334, 4; Palandt-Heinrichs, § 335, 2; Hellwig, Vertr., S. 258 ff.; Kreß, SchuldR., I, § 25 1 f.; Enn.-Lehmann, § 35 IV 1; Esser, SchuldR., I, § 53 II

Ist der Dritte mit seiner Optionserklärung in den Wiederkauf an die Stelle des Verkäufers getreten, so kann allein der Dritte wandeln. Er muß nach Vollziehung der Wandlung den Wiederkaufgegenstand an den Versprechenden zurückübertragen, während der Versprechende den gezahlten Wiederkaufpreis an den Dritten zurückzuzahlen hat.

Statt Minderung oder Wandlung kann der Wiederkäufer auch Schadensersatz vom Wiederverkäufer fordern (§ 498 Abs. 2 Satz 1 BGB). Die Vorschrift spricht nicht vom Schadensersatz wegen Nichterfüllung ("den daraus entstehenden Schaden"). Während es sich beim Untergang des Wiederkaufgegenstandes und bei der Unmöglichkeit um Schadensersatz wegen Nichterfüllung handelt, muß der Wiederkäufer bei schuldhafter Verschlechterung den empfangenen Rückkaufgegenstand behalten und den Wertunterschied zwischen mangelfreiem und mangelhaftem Wiederkaufgegenstand fordern.

Der Dritte kann neben seinem Anspruch auf Leistung den aus der Verschlechterung entstandenen Schaden als organische Erweiterung seines Erfüllungsanspruches geltend machen[1], genau wie er neben dem Erfüllungsanspruch den Verzögerungsschaden (§ 286 Abs. 1 BGB) ersetzt verlangen kann[1].

Kann aber der Dritte seine Wiederkaufserklärung nach § 119 Abs. 2 BGB anfechten, wenn der Gegenstand beim Wiederverkäufer ohne dessen Verschulden verschlechtert worden ist?

Die zufällige Verschlechterung muß nach § 119 Abs. 2 BGB wesentlich sein[2]. Die Rechtsprechung und die Literatur geben dem Wiederkäufer ein Anfechtungsrecht[2]. Dieser Meinung ist zuzustimmen

---

1) Lange, NJW 1965, 657 (663). Er vertritt die Ansicht, der Dritte könne neben seinem Erfüllungsanspruch den Verzugsschaden (§ 286 Abs. 1 BGB) sowie den positiven Schaden (§§ 280, 286 Abs. 1 BGB entsprechend) geltend machen. Vgl. auch Planck-Siber, § 335, 4 c Soergel-Siebert-R. Schmidt, § 328, Rdnr. 4; Erman-Westermann, § 334, 4; Palandt-Heinrichs, § 335, 2; Hellwig, Vertr., S. 259 f.; Kreß, SchuldR., I, § 25 1 f. Anm. 39; Enn.-Lehmann, § 35 IV 1. Nach deren Ansicht kann der Dritte allein Schadensersatz nach §§ 280, 286 ff. BGB fordern.

2) RGZ 126, 314; Palandt-Putzo, § 498, 2; RGRK-Kuhn, § 498, 10

Die Vorschrift des § 498 Abs. 2 BGB schließt nämlich bei einer wesentlichen Veränderung des Gegenstandes auch die Gewährleistungsansprüche nicht aus. Der Dritte muß ebenso behandelt werden, wie ein Wiederkäufer, wenn er sein ihm eingeräumtes Wiederkaufsrecht ausgeübt hat. Der Dritte kann aber seine Wiederkaufserklärung nur anfechten, wenn nach den Vorschriften über die Gewährleistungshaftung die Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB nicht als ausgeschlossen anzusehen ist. Dies ist der Fall, wenn die Kaufsache übergeben ist.

bb. Verschlechterung des Wiederkaufgegenstandes nach der Wiederkaufserklärung

Erst wenn der Wiederkaufsberechtigte durch seine Erklärung die Wirkungen des Wiederkaufs herbeigeführt hat, sollen ihm die Gewährleistungsansprüche nach §§ 459 ff. BGB zustehen, wie sie jedem Käufer aufgrund eines wirksam abgeschlossenen Kaufvertrages zukommen[1].

Nach Ausübung des Wiederkaufsrechts haftet der Wiederverkäufer für jetzt auftretende Mängel , wie bei jedem Kauf, ohne die Beschränkungen des § 498 Abs. 2 BGB nach §§ 459 ff. BGB.

Beim Wiederkauf zugunsten Dritter kann der Versprechensempfänger nur mit Zustimmung des Dritten mindern oder wandeln.

Ist der Dritte mit seiner Optionserklärung in die Rechtsstellung als Wiederkäufer eingetreten, so kann nur der Dritte mindern oder wandeln (§§ 462, 498, 459 BGB).

Der Dritte muß nach wirksamer Vollziehung der Wandlung die bereits empfangene Sache an den Versprechenden zurückgewähren (§§ 346 Satz 1, 467 BGB).

---

1) RG JW 1925, 1993

4. Positive Vertragsverletzung und Verschulden beim Vertragsschluß

a. Positive Vertragsverletzung des Versprechensempfängers

Wenn der Versprechensempfänger durch positive Vertragsverletzung den Versprechenden geschädigt hat, kann dieser nur von ihm Schadensersatz entsprechend §§ 280, 286 BGB verlangen[1].

Hat der Versprechensempfänger eine so schwere Pflichtverletzung begangen, so könnte im allgemeinen dem Versprechenden das Festhalten am Wiederkaufvertrag zugunsten Dritter nicht zugemutet werden. Jedoch muß berücksichtigt werden, daß der Versprechende an den Dritten leisten muß. Dadurch verliert die Pflichtverletzung des Versprechensempfängers an Gewicht[1]. Wenn der Versprechende die Leistung an den Dritten erbracht hat, erscheint die Vertragsverletzung des Versprechensempfängers nicht mehr schwerwiegend. Der Versprechende kann daher in beiden Fällen nicht zurücktreten.

Ist der Dritte mit seiner Optionserklärung in die Rechtsstellung als Wiederkäufer eingetreten, so übernimmt er den "leistungsgestörten" Vertrag. Er haftet dem Versprechenden für die Pflichtverletzungen des Versprechensempfängers.

b. Positive Vertragsverletzung des Versprechenden

Der Dritte kann im Falle des Wiederkaufs zu seinen Gunsten vom Versprechenden Ersatz des positiven Schadens (§§ 280, 286 Abs. 1 BGB entsprechend) fordern, wenn dieser gegenüber Dritten schuldhaft eine Sorgfaltspflicht verletzt hat. Es handelt sich um eine organische Erweiterung seines Erfüllungsanspruchs[2].

---

1) H.M. Lange, NJW 1965, 657 (660); RGZ 66, 97 (101 f.); Staudinger-Kaduk, § 334, Rdnr. 43; Planck-Siber, § 334, 2 a ß aa; RGRK-Wilde, § 334, 2; Erman-Westermann, § 334, 1; Soergel-Siebert-R. Schmidt, Vorbem. zu § 328, Rdnr. 10; Palandt-Heinrichs, § 334, 1; 2 c vor § 328

2) Lange, NJW 1965, 657 (663)

Der Anspruch des Versprechensempfängers auf Leistung an den Dritten (§ 335 BGB) darf nicht auf den positiven Schaden erstreckt werden[1]. Andernfalls würde der Versprechensempfänger den Dritten bevormunden[2].

c. Haftung des Dritten aus culpa in contrahendo und positiver Vertragsverletzung

Eine positive Vertragsverletzung des Dritten kann in Betracht kommen, wenn der Dritte im Falle eines Wiederkaufs zu seinen Gunsten das Recht auf Leistung angenommen hat. Denn dann erst entsteht eine vertragsähnliches Verhältnis zwischen Versprechendem und Drittem[3]. Der Dritte nimmt das Recht auf Leistung an, wenn er die Wiederkaufserklärung abgibt. Dieser Zeitpunkt ist der Schnittpunkt für die Abgrenzung von culpa in contrahendo des Dritten und positiver Vertragsverletzung[4].
Ein Verschulden des Dritten bei Vertragsschluß kann dann vorliegen, wenn der Dritte in den Verhandlungskreis einbezogen ist und Schutzpflichten verletzt[4].

Verletzt der Dritte nach Ausübung des Wiederkaufsrechts schuldhaft eine Sorgfältspflicht gegenüber dem Versprechenden, so muß der Dritte aufgrund des Verpflichtungsbandes zum Versprechenden diesem Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung (§§ 280, 286 BGB entsprechend) leisten. Er muß sich auch ein Verschulden seines Gehilfen bei der Erfüllung zurechnen lassen (§ 278 BGB).

Ist die Pflichtverletzung des Dritten so grob, so kann dem Versprechenden die Erfüllung unzumutbar sein. Es fragt sich, ob der

---

1) Lange, a.a.O. (662, 663); a.A. OLG Köln, MDR 1959, 44 Nr. 55; Staudinger-Kaduk, § 335, Rdnr. 15; Soergel-Siebert-R. Schmidt, § 335, Rdnr. 2; Hellwig, Vertr., S. 318; Cohen-Martens, Stellung, S. 34; Oertmann, § 335, 5
2) Lange, NJW 1965, 657 (663)
3) RGRK-Wilde, § 328, 13; Soergel-Siebert-R. Schmidt, Vorbem. zu § 328, Rdnr. 11; Palandt-Heinrichs, 2 c vor § 328; RG JW 1913, 426; BGHZ 24, 325 (327) = NJW 1957, 1187; BGHZ 33, 247 = NJW 1961, 211
4) Lange, NJW 1965, 657 (660, Fußn. 36); RGRK-Wilde, § 328, 13

Versprechende in diesem Falle vom Vertrage zurücktreten kann oder nicht. An dem Begriff des Zumutbaren wird man hier strengere Anforderungen stellen müssen als bei einem anderen üblichen Austauschvertrag. Der Dritte ist nur Leistungsempfänger, vom Versprechenden aus betrachtet. Seine Verletzungshandlungen werden weniger wiegen , als wenn sie vom Versprechensempfänger ausgehen. Jedoch "kann das Maß des Erträglichen überschritten sein"[1]. In diesem Fall kann der Versprechende vom Wiederkaufvertrag zugunsten Dritter zurücktreten. Die Rücktrittserklärung ist gegenüber dem Versprechensempfänger abzugeben. Aber der Versprechende ist dem Dritten gegenüber verpflichtet, den Rücktritt mitzuteilen.

Sollte der Dritte mit seiner Erklärung in die volle Rechtsstellung als Wiederkäufer eintreten, so kann er vor oder bei Abgabe der Optionserklärung Schutzpflichtigen gegenüber dem Wiederverkäufer schuldhaft verletzen. Der Dritte haftet dem Wiederverkäufer aus c. i. c..

Eine positive Vertragsverletzung des Dritten kann nur in Betracht kommen, wenn dieser die Wiederkaufserklärung abgegeben hat.

Zusammenfassung

Der Wiederkaufsrechtsvertrag zugunsten Dritter ist nach deutschem Recht zulässig. Enthält der Wiederkaufsrechtsvertrag einen bedingten Rückkauf zugunsten Dritter, so ergibt sich die Zulässigkeit aus den Vorschriften der §§ 328, 497 BGB.
Wenn der Dritte in die Rechtsstellung als Wiederkäufer einrücken kann, so handelt es sich um eine Vertragsübernahme unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Dritten. Dieses Institut ist von der Rechtslehre und der Rechtsprechung entwickelt und anerkannt worden.

---

1) Lange, NJW 1965, 657 (661)

Der Grundsatz der Vertragsfreiheit (§ 305 BGB) wird nicht verletzt. Die Wiederkaufvertragsübernahme ist ein dreiseitiger Verpflichtungsvertrag mit Verfügungscharakter.

Wenn der Dritte nur Leistung vom Käufer fordern kann und der Verkäufer dafür den Wiederkaufpreis zahlen soll, ist die Gläubigerstellung zwischen Verkäufer und Drittem aufgespalten wie bei einem echten Vertrag zugunsten Dritter. Dieser Umstand ist bei den Störungen in den einzelnen Rechtsbeziehungen der Kaufvertragsparteien zueinander und zum Dritten zu berücksichtigen.

Ist der Dritte nach der Abrede der Kaufvertragsparteien berechtigt, in die volle Rechtsstellung als Wiederkäufer einzutreten, so wird er wie ein Wiederkäufer behandelt, wenn er das Wiederkaufsrecht ausübt. Die aus dem Vorbereitungsstadium noch ausstehenden Wirkungen gelten als auf den Dritten übertragen. Der Dritte übernimmt das Wiederkaufverhältnis mit sämtlichen Störungen.

Lebenslauf

Am 5. März 1937 wurde ich als Sohn des Rechtsanwalts Dr. jur. Jobst Bernhard Waechter und seiner Ehefrau Leny geb. Dreyer in Bielefeld geboren.

Ich machte nach dem Besuch des Gymnasiums Ernestinum in Rinteln Ostern 1959 das Abitur.

Anschließend studierte ich Rechtswissenschaft,und zwar je vier Semester in Hamburg und Münster.

Am 6. Juli 1963 legte ich die erste juristische Staatsprüfung an dem Oberlandesgericht Hamm ab.

Nach der Referendarausbildung widmete ich mich dem Steuer- und Wirtschaftsrecht. Ich bin seitdem in einer Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaft tätig.